CONSILIORUM, SIUE RESPONSORUM, D. IACOBI MENOCHII...

Giacomo Menochio, Giovanni Battista Coccini

CONSILIORVM,
SIVE
RESPONSORVM,
D. IACOBI MENOCHII IVRISCONSVLTI PAPIENSIS,

Regii Ducalisque Senatoris, ac redituum extraordinariorum Regiæ Catholicæ Maiestatis Præsidis Mediolanensis,

DIVINI ATQVE HVMANI IVRIS PERITISSIMI;

Et nuper in Nobilißimi, longeque omnium florentißimi, Gymnasii Patauini matutina sede Iuris Cæsarei Interpretis eminentißimi,

Liber Vndecimus.

OPVS RERVM AMOENA TRACTATIONE IVCVNDVM, ET DEcisionum iudiciosa grauitate fructuosum: scholis denique & foro discentibus atque docentibus vtile ac necessarium.

NVNC PRIMVM IN GERMANIA SVPRA EDITIONES ALIAS omnes, magno studio à mendis castigatius, & characterum varietate, distinctis allegationibus, ornatius editum.

ADIECTVS IN FINE INDEX LOCVPLETISSIMVS.

Cum gratia & priuilegio Sacræ Cæsar. Maiest. ad sexennium.

FRANCOFVRTI,

Sumptibus Claudij Marnij, & hæredum Ioan. Aubrij.

M. DC. IX.

ILLVSTRISSIMO ATQVE EXCELLENTISSIMO D.D. IOANNI FERNANDEZ DE VELASCO,

COMESTABILI CASTELLÆ,&c. PRO REGIA CATHOLICA MAIESTATE in Supremo rerum Italicarum Consilio Præsidi meritissimo,

Joannes Menochius felicitatem precatur.

PRODIT Jacobi Menochij vltimus, aut proximus à postremo ingenij fœtus; huic vel ante ipsum lucis aditum paterna ope, curaq. adempta, te potissimum tutorem asciscerem, cuius in tutela genitor ipse, eiusque liberi fuissent, nisi de mancipio tibi destinando, cui tutorem quæri, nec iura sinunt, nec tua dignitas patitur, ageretur. Nam maxima tua in se viuum, ac spirantem promerita, quæ minus assequi pater valuit, prosequi certe potuit obsequio, labore, diligentia, studio, tui, qua nemini cedebat, obseruantia, sed quæ amplissima in mortuum contulisti, nisi hanc tibi sobolem perpetuo deuinctam seruitio tradat, in qua solum apud mortales viuit, persoluere nulla ratione potest. Quod si filio in seruitutem addicto se patres ab inopia, atque egestate permissu Imperatorum vendicant; cur non item ab ingrati animi labe? cur plus incolumitati parentum, quam eorundem officio? cur plus corpori, quam animo tribuatur? Hunc igitur Præsidis Menochij posthumum non iàm tuæ fidei committo, atque commendo. Sed tum ipsius nomine, tum meo, qui natura filius, voluntate hæres eiusdem animi, debitique succedo vicarius, amplitudini addico, & mancipo. Quamquam nulla melior huic natiuo seruo potuit accidere commendatio, quam si Dominum COMESTABILEM CASTELLÆ JOANNEM FERNANDVM nanciscatur. Vale.

CONSILIORVM SIVE RESPONSORVM

D. IACOBI MENOCHII, I. C. EMINENTISSIMI,

Et in celebri Gymnasio Patauino Iuris Cæsarei Interpretis doctißimi, primamque cathedram de mane tenentis,

Volumen Vndecimum.

SVMMARIA.

1 *Possessionis causam prius agi quam proprietatis.*
2 *Spolio agenti sufficere vt probet duo extrema.*
3 *Spolio agenti satis esse allegare possessionem temporis, quo se spoliatum dicit.*
4 *Possessionem quæ ciuilißima dicitur, tribuere interdictum vnde vi.*
5 *Possessionem per procuratorem adeptam esse legitimam.*
6 *Decimarum possessionem, qui vno loco adipiscitur, dici totam adeptam fuisse, & vbique.*
7 *Piscandi quasi possessionem vno loco adeptam, vbique adeptam.*
8 *Iurisdictionis quasi possessionem vno loco adeptam, vbique adeptam.*
9 *Decimarum spolium dici probatum, eo quia hodie Camera possidet reditus exigendo.*
10 *Spoliatum ante omnia restitui.*
11 *Spoliatum authoritate Principis non esse ante omnia restituendum. contra. num. 12.*
13 *Spoliatum authoritate Principis extraiudicialiter, ante omnia restitui.*
14 *Restituendum ante omnia spoliatum de facto à Principe.*
15 *Principem lege coactiua non ligari.*
16 *Lege directiua Principem ligari.*
17 *Pignoris Prætorii iure rem habentem non possidere.*
18 *Possessionem non tribuere pignus prætorium.*
19 *Pignoris conuentionalis iure, creditorem agere interdicto vnde vi.*
20 *Interdum vnde vi, dari creditori ad vindicandum pignus conuentionale.*
Creditori competere interdictum vnde vi, ob pignus conuentionale.
21 *Spoliatum pignore conuentionali ante omnia restitui.*
22 *Spoliatum possessione cui iuris præscriptio resistit, non esse ante omnia restituendum. contra. 28. 34. 36.*
23 *Immunitatis possessionem allegantem contra fiscum, interim cogi soluere.*
Possessione agentem contra fiscum in causa immunitatis, cogi interim soluere.
24 *Regem sine possessione non litigare in his, quæ sibi vt Regi conceduntur.*
25 *Spoliatum quasi possessione iurisdictionis iure ad Principem pertinentis, prius titulum iustificare debet.*
26 *Titulum prius iustificare spoliatum quasi possessione iurisdictionis ad Principem iure spectantis. & num. 27.*
28 *Spoliato, qui contra iuris præsumptionem possidebat, satis esse colorare possessionem.*
29 *Possessionem colorare satis esse spoliato prima facie iuste.*
30 *Iurisdictionis & officii possessionem æquiparari.*
Officii & iurisdictionis possessionem à pari procedere.
31 *Spoliato beneficio satis esse colorare possessionem.*
32 *Colorare possessionem significare, probare titulum eius prima facie iustum.*
32 *Possessionis causam colorare eum, qui non probat eam exacte, sed præsumptiue.*
33 *Possessionem colorari decreto Principis.*
34 *Spoliatum impedire ne restituatur, præsumptionem iuris ei repugnantem.*
35 *Possessionem colorari Principis patientia.*
Patientia colorari possessionem.
Colorari possessionem & iustificari prima facie, patientia Principis.
36 *Ca. ad decimas, non habere locum, cum constat præsumptiue spoliatum non vsurpare.*
37 *Spoliatum, qui pro se habet præsumptionem, non esse in casu c. ad decimas. nec c. cum personæ. de priuileg.*
38 *Decimas regias non posse Regem hypotheca subiicere. contra. num. 39. 40.*
41 *Possessorio agentis personam esse legitimandam.*
42 *Possessorio agenti obstare exceptionem habes priorem in gradu. Sed contra num. 43.*
43 *Exceptionem, habes priorem in gradu, obstare agenti possessorio.*
44 *Spoliatum esse restituendum etiam etiam quoad fructus.*
45 *Compensandos reditus in sortem. fallit. num. seq.*
47 *Sortem non extinguere reditus cum donantur.*
Compensationem non fieri redituum cum sorte, quando reditus donantur.
48 *Dotem non minui ex perceptione fructuum pignoris dati à socero, licet cum dilatione ad soluendum.*
Compensationem non fieri fructuum cum in casu dotis.
49 *Compensationem non fieri fructuum cum sorte in pignore, quod vasallus dedit domino.*
50 *Vsuras recompensatiuas non minuere sortem.*
Sortem non minui vsuris recompensatiuis.
51 *Fructus non computari in sortem in contractu emptionis.*
Emptorem possidentem non computare fructus in sortem, licet data dilatione.
52 *Creditorem posse percipere vsuras, cum se onerauit ad æquale.*
Vsuras licite percipi à creditore, qui se onerauit ad æquale.

Initium à Domino.

CONSILIVM MII.

DVo sunt perdifficilis, grauissimæque huius controuersiæ capita; alterum de possessione, alterũ de proprietate. Cum vero
1 ordinarii † iuris sit, vt prius de possessione, q̃ de proprietate agatur; sicuti constituerunt Impp. Dioclet. & Maximil. *in l. ordinarii. C. de rei vendic.* differemus & nos primum de iudicio pòssessorio, quod aduersus Cameram Regiam instituit, mouitque Illustriss. atque Excellentiss. D. Comestabilis Castellæ, petendo se tamquam spoliatum restitui, & reintegrari. Qua in disputatione, vt obtineret D. Comestabilis, duo tantũ (& si alii dixerint tria) probare debuit, sicuti probasse ostendemus; nempe antiquam suam possessionem, ac nouam, recentemque ipsius Cameræ Regiæ, quemadmodum
2 duo † hæc extrema sufficere, vt spoliatus restituatur, atque reintegretur, scriptum reliquerunt Abb. Imola, Alex. Socin. & alii quamplurimi, quos longa serie congessi *in comment. de recuper. possess. remed. 15. quæst. 31. num. 383.* vbi huius receptæ traditionis ratio-
3 nem reddidi, & probaui, & num. 386. subiunxi, agentem † spolio necesse minime habere probare possessionem illius temporis, quo se fuisse spoliatum asserit: sed satis esse, eam deducere, & allegare: Nam sic allegando, se eo spolii tempore possedisse, & probando antiquam ipsam possessionem præsumitur, quod & ipsius spoliationis tempore possideret. Huius sententiæ auctores permultos illo in loco commemoraui. Et illis accedunt Ioan. Baptista Pontan *in tract. de spolio. lib. 2. cap. 7. num. 59. & Cæsar Contard. in l. vnic. s, in 1. ampliat. num. 16. C. si de moment. possess. fuerit appellat.*

De primo extremo nempe D. Comestabilem fuisse in antiquiori possessione, sicque possedisse, & ante, & eo tempore quo R. M. cedulam dedit, qua apprehenderetur possessio, seu quasi horum redituum manifeste constat, & duobus argumentis probatur.

Primo, quia ipse D. Comestabilis est successor maioratus facti, & ordinati à D. Dom. Bernardino, in quo continentur hæc bona, & reditus. Et in ipsum D. Comestabilem transiuit non solum ipsorum redditũum dominium: sed etiam possessio dispositione legis 45. Tauri, cuius verba hæc sunt. Præcipimus, vt res, quæ sunt maioratus, siue oppida sint, siue arces, aut cuiuscuis alterius qualitatis, defuncto maioratus possessore, statim absque vllo alio apprehensibilis possessionis actu, ciuilis, & naturalis possessio transferatur in sequentem in eo gradu, qui iuxta dispositionem maioratus successurus in eo est, etiam si quisquam alius possessionem earum (arcium, siue oppidorum) viuente maioratus possessore ceperit, aut defunctus, siue possessor earum posses-
sionem ei tradiderit. Hactenus lex Tauri. Hæc sane possessio † sic
4 continuata, quæ à nostris ciuilissima appellatur, eandem vim, eundemque habet effectum, quam & ipsa naturalis, vt agi possit interdicto vnde vi, contra occupatorem, & spoliatorem: sicuti hanc esse magis receptam doctorum opinionem scripsi *in comment. de recuper. possess. remed. 1. quæst. 37. versic. contrariam, num. 307.* vbi quamplures congessi, quos nunc ex ordine magis, aliis additis, enumerandos esse putaui.

1 Bald. *in l. 1. in fi. C. de appellat. & in rub. extra de causa possess. & proprie.*

2 Io. Fabri *in §. fui, instit. de hær. qual. & differen.*

3 Riminald. Senior *in consil. 34 c. num. 8. lib. 1.*

4 Alex. *in l. cum heredes, in princ. num. 2. ff. de acq. poss.*

5 Crottus *in l. 1. num. 44. ff. de acq. possess.*

6 Guido Papæ *in q. 552. in princ.*

7 Iason *in consil. 55. col. 1 lib. 3. & in consil. 146. col. 1. lib. 4.*

8 Dec. *in consil. 84. col. 2. vers. & ideo.*

9 Ioan. Lup. *in comm. ad d. l. 45. Tauri num. 26.*

10 Francisc. Marcus *in q. 71. num. 4. in 1. parte.*

11 Afflict. *in decis. 299.*

12 Claud. Seyssell. *in l. cum heredes, num. 1. versic. item non video. ff. de acq. possess.*

13 Boer. *in consuet. Bituric. tit. de testam. §. 6. gl. 1.*

14 Ripa *in l. 1. §. hoc interdictum, num. 14. ff. quorum bonor. in l. vlt. num. 155. C. de reuoc. donat. in rub. extra. de causa possess. & proprie. num. 24. & in lib. 1. responso. c. 1. nu. 48. secundum impress. antiq. Lugd. & secundum nouam est in resp. 46. num. 21.*

15 Guliel. Benedict. *in c. Raynutius, in verbo mortuo itaque testatore. il 2. num. 72. de testam.*

16 Paris. *in cons. 41. num. 12. lib. 1.*

17 Cassaneus *cons. 7. num. 51.*

18 Petrus Rebuff. *in comment. ad Regias constit. Galliæ, tomo 3. tit. de materiis possessoriis, in præfat. num. 45.* qui testatur ita seruari in Gallia.

19 Bellonus *in cons. 35. num. 8.*

20 Tiraquell. *in tractat. le mort saysit le vif. in 6. parte, declarat. 4. num. 4.* qui pariter affirmat, in Gallia sic seruari.

21 Moder. Paris. *in addit. ad Alex. in consil. 37. num. 5. lib. 1. & in consil. 87. num. 9. lib. 3.* qui quidem de Galliæ vsu scripsit.

22 Alciatus *in l. cum heredes, num. 9. ff. de acquir. possess. in resp. 256. num. 8 & in resp. 352 num. 1. & in respon. 564. num. 14. secund. impressionem antiq. Lugdun.* qui testatur, hanc esse magis receptam opinionem.

23 Didac. Couar. *in lib. 3. variar. resolut. c. 5. num. 6. vers. sic & interdicto recuperandæ &c.* qui sic intelligit prædictam l. 45. Tauri.

24 Cephal. *in consil. 47. num. 41. lib. 1.*

25 Io. Baptist. Pontan. *in tract. de spolio. lib. 1. c. 13. num. 136.*

26 Ludouic. Molinæ. *in lib. 3. de Hisp. maio. primog. c. 13. num. 6. vers. similiter, & num. 7.* qui ita intelligit prædictam leg. 45. Tauri, & testatur vidisse plures sic obseruari.

27 Et ibidem ego ipse scripsi in præcitatis commen. *de recuper. poss. remed. 1. nu. 397.* & ii ibidem num. 392. 393. commemoraui contrariam opinionem probasse 14. doctores tantum, quos de industria referre, duobus aliis additis, placet, vt intelligant Sapientissimi huius causæ iudices à præcedenti recepta magis sententia non esse recedendum. Ita sane

1 Bald. *in auth. defuncto. quæst. 3. C. ad S. C. Tertull.* quem sic intellexerunt Alex. & alii multi, quos statim referam, Verum Alciat. *in d. l. cum heredes, num. 9. & in dicto resp. 256. num. 8.* dixit, Bald. loqui in terminis iuris communis, quod possessio patris continuet in filium, quem casum à nostro differre scribit.

2 Alex. *in l. in suis, num. 9. ff. de liber. & posthum. & in cons. 37. num. 5. lib. 1 & in cons. 87 num. 9. lib. 3.*

3 Bellam. *in c. cum super, num. 11. de caus. poss. & propri.*

4 Crott. *in cons. 87. num. 8. lib. 1.*

5 Ias. *in l. si forma, col. vlt. versic. secundo limit. C. de iure delib.*

6 Socin. Sen. *in cons. 49. col. 4. num. 3. lib. 3.* simpliciter secutus est Bald. supra allegatum, & ipsemet Socin. *l. cum heredes q. 5. num. 13. ff. de acq. poss.* non est ausus affirmare hanc opinionem.

7 Zas. *in cons. 10. num. 22. lib. 1.*

8 Paris. *in cons. 1. num. 158. & num. 160. lib. 2. & in consil. 54. num. 33. lib. 3.*

9 Alciat. *in tract. de præsum. in præfat. in 3. parte, num. 6.* qui parum re perpẽsa cum hac opinione transit, & ob id in locis supra commemoratis aliter scripsit.

10 Vbert. Zucard. *in l. vlt. num. 107. C. de edict. D. Adrian. tollen.*

11 Fernand. Bereng. *in l. 1. quod. deter. §. nihil commune. in 1. parte, nu. 77. in fi. ff. de acq. possess.*

12 Ant. Matth. *in eod. §. nihil commune, fallen. 35. num. 70.*

13 Ioan. Coras. *in lib. 6. miscell. iuris, c. 14. num. 4.*

14 Federic. Scott. *in consil. 5. lib. 1. tomo 2. & in consil. 15.*

15 Anton. Gomez *in commen. ad d. l. 45. Tauri, num. 193.*

16 Alba *in cons. 795. num. 6. lib. 4.*

Secundo vel ex eo probatur possessio D. Comestabilis, quod mortuo prędicto D. Don. Bernardino, & antequam Camera Regia occuparet prædictos reditus, ipse D. Comestabilis per suos procuratores naturalem ipsam possessionem, seu quasi adeptus est, exigendo ipsas decimas. Et iustam, legitimamque esse † pos- 5
sessionem per procuratorem acquisitam respondit Paul. *in l. 1. in princ. & in §. per procuratorem. ff. de acquir. possess. & ibi doctores.* Nec dicatur, prædictos procuratores adeptos fuisse possessionem solum vno vel duobus in locis, exigendo ipsas decimas in vna, vel duabus tantum ex Doanis; id quod sufficere non videtur, vt dicatur adepta, & acquisita possessio in aliis, atque ita in totum, *vt scribunt Bartol. in l. 1. §. si quis hoc interdicto. num. 1. ff. quod vi aut clam. Alexan. in consil. 16. num. 23. lib. 5. & alios refert Tiraquell. de retractu consang. §. 36. glos. 3. num. 2. & ego ipse in commen. de recup. possess. remed. 5. num. 61.*

Nam respondetur primo, quod imo sufficit adipisci † posses- 6
sionem iuris exigendi decimas vno in loco, vt dicatur acquisita possessio in totum, nisi in vna re, vel parte, alter esset in possessione, seu quasi, vt in specie iuris decimandi, probat cap. tua, vbi

Abb.

Abb. *in 2. notab. de decimis, & in consil. 71. num. 3. lib. 2.* qui dixit, Bart. *in d. §. si quis hoc interdicto, num. 1.* loqui quando alter est in possessio-
7 ne vel quasi vnius ex ipsis rebus. Idem de quasi possessione † iu-
ris piscandi respondit Dec. *in consil. 271. num. 2.* Sic quoque dici-
8 mus, quod exercens iurisdictionem † in vna re censetur acquisi-
uisse quasi possessionem exercendi eam aliis in rebus, & caussis eiusdem naturæ, tendentibus ad eundem finem, nisi ab altero sint occupatæ. Ita sane scriptum reliquit Innoc. *in cap. dilectus, num. 2. versic. sed opponens, de capell. mona.* quem secuti sunt Oldr. *in consil. 254. num. 17. Bartol. in l. 3. in princip. num. 9. & ibidem Ias. 37. ff. de acquir. possess. Bald. in l. 2. num. 51. C. de seruit. & aqua. Roman. consil. 368. num. 15. Abbas in cap. 1. num. 9. de relig. dom. Alexand. in consil. 68. num. 7. lib. 2. Marian. Socin. Sen. in cap. cum contingat. quæst. 6. num. 34. de foro compet. Felin. in cap. auditis, colum. 9. num. 20. de præscript. Socin. Sen. in consil. 111. num. 3. lib. 1. & in consil. 187. num. 28. vers. licet talis præscriptio. lib. 2. Franciscus Balbus in tract. de præscript. in 3. parte principali, quæst. 2. Tiraquell. in tract. de retractu consang. §. 36. glos. 3. num. 12. qui alios commemorat. Cassaneus in comment. ad consuetud. Burgundiæ in pag. 76. num. 19. Crauetta in tract. de antiq. tempo. in 4. parte principali, in princip. num. 58. Natta in consil. 98. num. 25. & 26. lib. 1. qui egregie declarat. Et ego ipse in consil. 1000. num. 2. lib. 10.* Quod vero scripsi *in comment. de retinend. poss. remed. 5. num. 61.* locum habet (vt attigi supra) quando alter est in quasi possessione alicuius rei.

His satis superque constat de primo extremo, nempe D. Comestabilem fuisse in antiquiori possessione, & vere possedisse tempore spolii.

Nunc de secundo extremo dicendum est; nempe Cameram Regiam occupasse horum redituum possessionem, eamque nūc retinere. Nam constat de schedula Regiæ Maiestatis, qua iussit apprehendi possessionem, & deputari administratorem exactoremque ipsorum redituum, qui etiam curaret confici calculos, & reddi rationes ab illis, qui antea illos exegerant. Et re ipsa ita
9 actum est, & hodie † ipsa Camera Regia hos decimarum reditus exigit, ex quo sequitur, probatam esse spoliationem, sicuti post alios scripsi *in comment. de recuperan. possess. remedio 15. numero 383.*

Constat itaque ex prædictis dom. Comestabilem spoliatum fuisse sua possessione, seu quasi exigendi harum decimarum reditus.

Nunc disserendum est, an ipse D. Comestabilis spoliatus restitui debeat ad suam ipsam quasi possessionem percipiendi prędictas decimas? Et quidem dicendum est, restitui debere, cum omni iure non modo Cæsareo, sed & Pontificio sancitum sit
10 spoliatum † prius, & ante omnia esse restituendum. Ita sane respondit Vlpianus *in l. 1. §. siue à me. ff. de vi, & vi arma. sic statuit Constant. Imp. in l. si quis ad se fundum. C. ad leg. Iuliam de vi.* & sic & Pontifex Max. *in cap. 1. & c. in literis, de restit. spoliat. & alias comprobaui in comment. de recuper. possess. remedio 1. num. 11.* Imo restituendus est spoliatus etiam si prædo est, *l. colonus, & l. cum fundum. ff. de vi, & vi arma. & l. 1. §. denique. ff. quod vi, aut clam, & dicto cap. in literis. & scripsi copiose in d. remed. 1. num. 110.*

Et his quidem constat abunde satis fundatam esse D. Comestabilis intentionem, vt scilicet tamquam spoliatus ante omnia restitui debeat.

Nunc superest, vt diluamus, atque confutemus ea, quæ pro C. R. adducuntur ad impediendum hanc restitutionem.

11 Primo obiicitur, spoliatum † auctoritate Principis restituendum non esse. sic sane Bald. *in consil. 395. ad euidentiam, lib. 3. quod existimo esse consil. 345. lib. 1. & secuti sunt Paris. in consil. 99. num. 19. lib. 4. Ripa in cap. sæpe, num. 87. de restit. spoliato. & Antonius Matthæus in leg. naturaliter. §. nihil commune, num. 68. ff. de acquir. poss.*

12 Respondetur primo, contrariam opinionem † probasse Bald. sibi parum constantem *in consil. 135. in causa Egregii, prope finem, lib. 2. Afflict. in dec. 16. num. 5. & in decis. 361. num. 35. vers. nec obstat quarta ratio, & ibidem Vrsillum in addit. num. 40. Ias. in consil. 38. ad finem, lib. 3. Franc. in cap. licet Episcopus in 3. notab. de preben. in 6. Ioan. Baptist. Ferret. in consil. 4. num. 5. in consil. 7. num. 11. in consil. 10. num. 10. in consil. 27. num. 10. & in consil. 30. num. 12.* Et his constat hanc esse magis receptam, & si ego ipse in comment. *de recuper. possess. remed. 8. quæst. 2. num. 64.* relatis prædictis contrariis doctorum opinionibus, nec vnam, nec alteram probaui, sed distinxi, atque constitui quinque casus, quorum primus, vt statim dicam, casui nostro conuenit.

13 Respondetur secundo, spoliatum † auctoritate Principis extraiudicialiter procedentis non vocato ipso possessore, restituendum esse prius, & ante omnia. Ita sane scripsi *in d. remed. 8. num. 65. & num. 69.* Vbi dixi, sic loqui constitutiones illas *l. meminerint. C. vnde vi. & l. vlt. C. si vim, vel alio modo.* Sic etiam intelligit Bero. *in c. conquerente, num. 13. de rest. spoliat.* Et accedunt Afflict. *in decis. 116. num. 5. & in d. decis. 361. num. 35. & ibidem Vrsill. num. 40. Moder. Paris. in comment. ad consuet. Paris. in tit. 1. §. 1. glos. 4. n. 41. & 44.* cum
dixerint, Vasallum † agere posse spolio contra dominum, qui 14
non vocato ipso vasallo ingressus est possessionem feudi, quod ad se deuolutum prætendit. Idem scripserunt Balduinus *in §. recuperandæ, instit. de interdictis, & alii quos retuli, & probaui, in consil. 503. num. 13. lib. 6. & in consil. 811. num. 22. lib. 9.* Et in specie spoliationis factæ mandato Regis Hispaniæ idem respondit Marcus Salon de Pace *in consil. 25. num. 5.* Idem dicimus de spoliato à iudice, qui processit extraiudicialiter, non vocato scilicet ipso spoliato. Ita sane post alios scripsi *in dicto remedio 8. num. 8.* Et quidem controuersiam hanc definit lex ipsa Regia Hispaniarum *in l. 3. tit. 14. lib. 3. ordinationum antiquarum, quæ hodie est l. 2. titul. 13. lib. 4. legum Regni, incipit. Defendemos &c. in illis verbis, y si pareciere carta nuestra por donde mandaremos dar la possession que vno tenga a otro, y la tal carta fuere sin audiencia sea obedecida, y no complida &c.* & paulo post, *si por las tales cartas algunos fueren despojados de sus bienes, los otros Alcaldes los restituyan, &c.* Quæ quidem verba sic latine redduntur. Et si rescriptum aliquod nostrum apparebit, quo iubeamus possessionem vnius alteri inaudita parte dari, tale rescriptum reuerenter quidem obseruetur; sed executioni non mandetur &c. & paulo post sic. Si ob eiusmodi rescripta aliqui suis bonis spoliati fuerint, alii Magistratus in possessionem eos restituant &c. & prędictam l. 2. ad rem nostram refert Marcus Salon *in d. consil. 25. num. 5. similis est l. 7. tit. 13. lib. 4. noua recopilationis*, cuius verba referre omnino superuacaneum esse existimaui, cum eadem pene sint, quæ scripta sunt in præcitata leg. 2.

Et accedit quod hæc quasi possessio, ita dom. Comestabili ablata, non potest dici acquisita Regiæ Cameræ, sic disponente altera eiusdem Regni constitutione, de qua *in l. 1. tit. 15. lib. 4. noua recopilationis*, cuius verba adscripsi. *Pero si algunos de los Reyes nuestros predecessores de hecho sin conocimiento de iuizio tomare la possession de la iurisdicion: y despues fuere cobrada la tenencia y possession por aquel, o aquellos que ante la tenian por nuestro mandado, o en otra manera sin fuerza, y sin engaño: que por interrupcion no se entienda ser destajado el tiempo en que lo podia ganar: porque al Rey y a la su voz no se pueden defender los suyos &c.* Quæ sane verba latine ita se habent. Verum si aliqui ex Regibus antecessoribus nostris de facto sine iudicii cognitione abstulerint possessionem iurisdictionis: Deinde recuperata fuerit tenuta, & possessio ab illo, vel illis, qui antea illam tenebant mandato nostro, aut aliter, siue vi, & dolo, quod per interruptionem non intelligatur tempus intercisum, intra quod recuperare poterant, quia aduersus Regem, & eius vocem subditi defendere res suas non possunt &c.

Hanc legem ad rem nostram adducit, & perpendit Marcus Salon *in d. consil. 25. num. 6.* qui dixit, sic secundum ius commune affirmasse Innoc. Bald. & Laudens. quos recenset.

Nec repugnat, si dicatur, prædictas leges non ligare ipsummet Regem pro sui commodo, & vtilitate spoliantem: cum Princeps solutus sit legibus, *l. Princeps. ff. de legib. & scribunt Oldrad. in consil. 95. Ex fama istius statuti, num. 13. Bald. Imola. & reliqui in cap. 1. de probatio. Dec. in l. 1. in princip. num. 6. ff. quod cuiusque vniu. & ibidem Curtius iun. num. 10. Ioannes Corasius in dicta l. Princeps, Andreas ab Exea in capit. 1. num. 452. de pactis, & idem ego ipse scripsi in comm. de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 44. num. 19.* Nam respondetur, à prædictis dissentire Fulgosium *in l. digna vox. num. 5. C. de legibus.* Aretinum *in cap. 1. num. 3. de probationib.* & ibidem Felinum *num. 3.* & Decium *in consil. 286. num. 6.* & horum opinio satis probari videtur. *l. 1. & l. 2. ff. de officio procurat. Cæsar. & l. bene à Zenone. C. de quadr. præscript.* Rectius, con-
ciliando opiniones, dicendum est, Principem † lege coactiua 15
non ligari; sic accipiendum est responsum Vlpiani *in dicta l. Princeps. ff. de legibus;* & quod scribunt Baldus, Imola, & reliqui in argumento allegati: lege vero directiua ligatur Princeps. Ita secunda opinio affirmatiua defendi potest. Distinctio hæc fuit Diui Thomæ *in 1. 2. quæstio. 96. articul. 5.* quam probarunt, & Syluester Prierius *in summa, in verbo lex, num. 14. Catalupus in tractat. de pensionibus quæst. 18. num. 64. Gonsalus de Villadiego in tractat. de Cardinal. legat. à latere, num. 58.* manifestius Didacus Couarruuias *in capit. alma mater, parte 1. §. 1. num. 4. de sentent. excommun. in 6. Petrus Rebuffus in comment. ad constitut. Galliæ, tomo 1. in proœmio, gloss. 1. num. 54. Corasius in lib. 2. miscella. iuris, cap. 25. Zasius in leg. Princeps ff. de legibus. Riminald.*

tum.in l.1.in princip.numer.167.ff.quod quisque iuris, & Dominicus Soto in
lib.1.de iustitia,& iure, quaest.6.artic.7. Non enim lege coactiua,ob
id ligatur Princeps,quia se ipsum cogere nemo potest; sed quod
facit,sua voluntate facit.l.ille à quo.§.tempestiuum.ff.ad S.C.Trebell.
cogendi vim non habet lex,nisi accedat Principis potestas. Est
ergo hac lege solutus Princeps: cum nemo eum condemnare
possit.Quocirca glossa ab omnibus recepta in Psalm.50.in versic.
Tibi soli peccaui &c. annotauit, Dauidem vsum fuisse verbis illis;
quia erat Rex, cuius facta nisi Deus ipse, & non alius diiudicat,
16 cap.facta,quaest.9.3. lege † vero directiua ligari Principem certum
est:cum propria auctoritate ei subiaceat, cap.cum omnes, de consti-
tutio.ibi patere legem, quam tu ipse tuleris, & in titulo illo.ff.quod quisque
iuris. Et ratio ea est,quia turpe esset Principem, qui Reipub. ca-
put est,non conuenire cum suis membris.Quare Plato libro quar-
to,de legibus verba haec scripsit. Interim paratum exitium illi ciui-
tati video,in qua non lex magistratibus,sed legi magistratus prae-
sunt. Accedit quod docuit Bald.in l.2.num.40.C.de seruit.& aqua,
cum dixit,Principem esse animal rationale, politicum, & mora-
le; & ob id licet solutus sit legibus, non tamen à rationis dicta-
mine.Id quod confirmat, quod egregie scripsit Plutarchus in li-
bello de doctrina Principis; cuius verba adscripsi. Quis igitur impe-
rabit Principi? Nempe lex omnium Regina, & mortalium, &
immortalium,vt ait Pindarus non ista quidem lex foris in libris,
aut tabulis scripta ligneis, sed viua illi insita ratio semper conui-
uens,& familiaris Principi. Et de lege hac directiua, Principem
ligante loquuntur Paulus in leg. ex imperfecto. de leg. 3. & Imper.
Alexand.in leg.ex imperfecto.C.de testamen. & manifestius Impp. Theodo-
sius, & Valent.in l.digna vox. C. de legib. cum dixerunt, dignam esse
vocem maiestate regnantis,legibus alligatum se Principem pro-
fiteri. lex haec directiua cohortatur, & mirifice suadet, ne ipse
Princeps sibi subditum suo iure spoliet,sicuti ne ab aliis spolietur
sua ipsa lege cauit.

Secundo obiicitur,dom. Comestabilem ob id non esse resti-
tuendum tamquam spoliatum: cum proprie decimarum reditus
nunquam possederit,ex quo ei solum pignori datae fuerant à Re-
17 ge Henrico IV.anno 1469. Qui enim iure pignoris † rem apud
se habet, eam non possidere dicitur, l.1.§.creditores.ff.vti possid.&
l.3.Cod.qui potio.in pigno.hab.& tradit Alexand in l.a Diuo Pio §.si
super rebus,num.11.ff.de re iudic. qui dixit, communem esse opinio-
nem.

Respondetur,iura in argumento allegata loqui in pignore,&
18 hypotheca † iudiciali, & praetoria; quae non transferunt posses-
sionem in creditorem:sed diuersum est in creditore habente a-
pud se rem iure pignoris conuentionalis, vt nostro in casu. His
enim dicitur rem illam vere possidere,l.1.§.per seruum corporaliter.l.
qui pignoris, & l.seq.& l.si de eo. in princip.ff.de acq.possess.& lege Regia
Hispaniarum,lege 13.tit.10. part.7.cuius verba latine reddita sic leguntur.
Et qui sic rem pignoratam tenet, licet eius dominium non ha-
beat:tamen habet veram tenutam. Et ideo non debet illi aufer-
ri,donec solutum fuerit debitum super ea constitutũ. Et credi-
19 torem † habentem apud se rem iure pignoris conuentionalis,ve-
re possidere,naturaliter scilicet & ciuiliter, affirmant Bart. in l.1.
num.4.ff.de pign.actio.Alexand.in l.1.§.per seruum corporaliter.ff.de ac-
quir.possess.& Negusant.in tract.de pignoribus & hypothecis: in tertia par-
te principali,membro 2.num.32.post Bartol.in d.l.1.subiicit, huic credi-
20 tori † dari interdictum vti possidetis, aduersus perturbatorem;
cum vere possidere dicatur. Idem ego ipse post alios scripsi in
comment.de retinenda possess.remed.3.quaest.25.num.159.

Cum ergo habens pignus conuentionale, possideat naturali-
ter,& ciuiliter,sequitur dicendum, quod si contingat eũ spolia-
21 ri etiam à domino † rei pignoratae, restitui debet ante omnia;sic-
uti in specie ita iam fuisse sancitum testatur, & confirmat Iusti-
nianus in l.vlt.C.de praetorio pigno.his verbis. Et cum inuenimus in con-
uentionalibus pignoribus, vel hypothecis, non solum tenentem creditorem
adiuuari,sed etiam si ab ea possessione cadat,siue sua culpa, siue non, siue for-
tuito casu &c.Et quamquam hactenus non legatur quae sit illa lex,
& constitutio,cuius meminit Iustinianus, vt scripsi in comment.de
recuper.possess.remed.12.quaest.5.num.12.& 13. attamen,vt eodem in
loco num.14.admonui,credendum est ipsi Iustiniano ita attestan-
ti, & comprobanti. Et propterea passim doctores omnes ibi, vt
Cyn.Petricen.Alber.& reliqui admittunt,creditorem spoliatum
pignore conuentionali esse restituendum. Et idem affirmant
Ang.in l.si quis missiom.§.iudex,nu.3.ff.de damno infecto, & ibidem Imol.
num.6.Alex.in l.si finita.§.Iulianus.num.95.eod.tit.de damno infecto, &
ibidem Michael Ilcurnus.num.206.& num.207.

Tertio obiicitur,spoliatum † ea possessione,cui iuris praesum- 22
ptio repugnat, & resistit, non esse ante omnia restituendum.
Sed suam ipsam possessionem iustificare debere aliquo titulo;sic-
uti in specie perceptionis decimarum statuit Bonifacius VIII.
Pontifex Max.in cap.ad decimas.de restit.spolia.in 6. vbi Ecclesiae Re-
ctor contendebat,consueuisse colligere decimas in alterius Re-
ctoris Parochia; & ob id tamquam spoliatum debuisse prius, &
ante omnia restitui. Respondit Bonifacius, restituendum non
esse,nisi suam illam quasi possessionem iustificaret,exhibito titu-
lo. Cum iuris praesumptio ei repugnaret. Ita scribunt & decla-
rant Abbas in cap.1.col.vlt.versic.oppono vlterius.de restit.spolia. & ibi-
dem Imola num.3.& Ant.Corset.in tract.fallentiarum ad regulam. Quod
spoliatus ante omnia debeat restitui,fallent.72.& ego ipse in comment.de re-
cuper.possess.remed.1.n.366.& accedit in specie d.cap.ad decimas, quod deci-
dit Guido Papa in quaest.288.versic.si autem talis laicus; Cum dixit, lai-
cum quasi possessione perceptionis decimarum spoliatum non
restitui ante omnia, nisi ostendat suae quasi possessionis titulum.
Confert cap.cum personae.§.quod si tales, de priuileg.in 6.vbi subditi
Episcopi,si dicunt se exemptos ab ipso Episcopo, & ob id in sua
quasi libertatis,& exemptionis possessione non esse perturban-
dos,debent illius suae quasi possessionis titulum ostendere, cum
eis repugnet iuris praesumptio, quae est;quod exemptio non prae-
sumitur,nisi probetur.Et dictum cap.cum personę.§.quod tales;sic
explicat Io.Lupus in c.per vestras.§.3.in verbo.Sed est pulchra quaest.n.43.
de donatio.inter vir.& vx. Et inquit ipse Lupus,ibi esse casum;quod
contra illum,qui praetendit,se praescriptione exemptum ab ordi-
nario,iure potest ordinarius suam exercere iurisdictionem, quo-
usque ille,qui praescriptione nititur de ipsa docuerit, quamuis sit
in quasi possessione exemptionis. Quod est(inquit Lupus) valde
notandum; Et eodem in loco Lupus adductus dictis c. ad decimas,
& cap.cum personae,scriptum reliquit; Quod si Rex vel eius officia
les reassumant sibi iurisdictionem, & non permittant Praelatis
Ecclesiarum laicorum bona vel personas capere,nullo modo re-
stituentur Praelati in sua quasi possessione, nisi prius docuerint;
quod ipsam iurisdictionis quasi possessionem legitime assecuti
sint:Cum eam iniuste occupasse praesumatur; ex quo prouenit ex
loco,& personis Regi subiectis, & suo in regno constitutis. Sic-
que hoc manifestum,nisi aliud ostendatur,eam de iure commu-
ni ad ipsum Regem non pertinere. Et subiungit Lupus eodem in
loco num.43.in fin.vers.ex quo videtur &c.post Anch.in c.cum personae,
in vndecimo notab. de priuilegiis in 6. quod lite pendente potest iste
possessor,contra quem facit ius commune, turbari, & violenter
expelli,sicuti qui possidet vi,vel clam, vel precario. Io. Lupum se-
cutus Didac.Couar.in lib.1.variar.resolut.cap.16.num.11.scribit,quod
etiam lite † pendente super nobilitate, & consequenter immu- 23
nitate inter Fiscum Regium, & priuatum, se nobilem asseren-
tem,& esse in possessione,ipsius immunitatis,cogi potest ipse pri-
uatus soluere: cum praesumptio iuris illi quasi possessioni repu-
gnet,iuxta d.c.cum persona.§.quod si tales.Et idem Couar.in lib.pract.quae-
stio.c.17.num.6.vers.secundo oportet,simile tradit. Io.Lup.secuti sunt Otalo-
ra in summa nobilitatis Hispanicae in 2.part.3.partis principalis c.5.& Ioan.
Gutierez in lib.3.practicarum quaestio.q.19.n.11.12.& 13.& ibidem n.17.post
Didacum in d.c.17.n.6.versic.primum vbi,& Rebuff.in comment.ad Con-
stitutiones Galliae.tomo 3.tractat.de materia possessoria.artic.2.glos.2.n.26.
& 27.scribit, Regem † nusquam litigare sine possessione in his, 24
quae sibi vt Regi summo iure conceduntur.

Et accedit auctoritas multorum,qui similibus in casibus affir-
mant: turbatum, imo, & spoliatum † quasi possessione iurisdi- 25
ctionis iure communi pertinentis ad Principem, & superiorem,
ipsum suae quasi possessionis titulum probare, seu iustificare de-
bere. Ita sane de perturbato in quasi possessione iurisdictionis
scribunt Io.Fabri in §.retinendae.num.4.vers.& ideo non videtur, & la-
tius n.13.in instit.de interdictis.Capic.in decis.209.nu.4.& 5.Petrus Rebuff.
in comment.ad constit.Galliae,tomo 3.tit.de materiis possessoriis, artic.8.gl.1.
num.5.Cosmus Guimyer in pragmati.sanctione,tit.de pacificis possessoribus,
in verbo inquirant,pag.vlt.& Osascus in decis.53.nu.6.& hoc retuli,ac pro-
baui in commen.de retinen.possess.remed.3.n.589.Quibus accedunt Bel-
lamera in conclus.49.& Franciscus Marcus in quaest.542.num.1.& 2.in
2.parte.Idem de spoliato † quasi possessione iurisdictionis; quod 26
scilicet, priusquam restituatur, probare debeat suae quasi pos-
sessionis titulum, affirmant Alciat. Natta, Berous, Afflict. Ca-
pic. & Anton. Matthaeus, quos secutus sum in comment.de recu-
per.possess.remed.15.num.469.& his accedunt Ioan. Fabri in d.§.re-
tinendae n.33.qui dixit spoliatum iurisdictione,quam asserit se ha-
bere intra fines alicuius Baronis, vel Episcopi, probare debere
illius

illius suæ possessionis titulum, & Ioan. Fabri retuli & probaui in
comment. *de retinend. possess. remed. 3. num. 590.* Idem respondit An-
char. *in consil. 310. n. 3. vers. his præmissis.* Sic & Verallus *in dec. 304. in ter-*
27 *tia parte*, refert Rot. Rom. iudicasse: quasi possessionem † iurisdi-
ctionalium nihil operari sine titulo, sic & Boss. *in tract. causar. cri-*
min. in tit. de Principe, num. 234. scripsit, spoliatum castro à Principe,
iustificare debere titulum priusquam restituatur. Idem responde-
runt Crauetta *in consil. 674. num. 5. lib. 4. & Decian. in consil. 45. num. 7.*
& 8. lib. 1. Cum dixerunt iudicium possessorium iurisdictionis ad-
mixtum habere petitorium; atque ita ostendendum esse ipsius
quasi possessionis titulum.

Respondetur primo, D. Comestabilem suam quasi possessio-
nem percipiendi has decimas iustificasse, exhibito iustissimo ti-
tulo concessionis sibi factæ à Rege Henrico IV. eo anno 1469. &
iustum hunc esse titulum demonstrabimus infra, dum de iudi-
cio petitorio disseremus.

28 Respondetur secundo; quod quando possidenti, vel † quasi
repugnat iuris præsumptio, sufficit colorare ipsam possessionem,
vel quasi. Ita sane Afflict. *in cap. 1. §. illud. in fine de prohib. feudi alien. per*
Feder. dum manifeste docuit; Vasallum feudo spoliatum à domi-
no debere restitui, quamuis non constet de iure proprietatis &
dominii ipsius vasalli; cum sufficiat suam ipsam possessionem
colorare. Idem sensit ipse Afflict. *in comment. ad constitutiones Neapo-*
lit. Rub. 24. incipit Violentias. num. 20. vers. in contrarium insurgit. Idem
decidit Capic. in decis. 77. num. 12. iuncto num. 7. vbi loquitur de spolia-
to quasi possessione iurisdictionis, & num. 12. subiungit, spolia-
29 tum † officio, siueque facultate exercendi iurisdictionem, non ha-
bere necesse probare titulum; quod intelligo plene, sed sufficere
ipsam suam possessionem colorare, vt ibi in fine affirmat, & in-
quit ipse Capic. ibidem num. 12. quod non ita prohibentur possi-
deri feuda, & officia; Et ideo si spoliato quasi possessione officii
satis est colorare ipsam possessionem, multo magis sufficere id
debet spoliato quasi possessione feudi. Ita quoque declarat idem
Capic. *in dec. 189. num. 5. & num. 10.* & ita etiam intelligo eundem
Capic. *in decis. 209. num. 8. vers. at contra prædicta.* Sic etiam decidit
Cassiod. *in decis. 1. num. 10. in tit. de restit. spoliat.* dum æquiparat quasi
30 possessionem † iurisdictionis, & illam beneficii, ita pariter Con-
tar. in l. vnica. limit. 2. §. 8. num. 12. C. si de momentan. possess. fuerit appella.
qui dixit ita sensisse Bald. *ibi num. 6. & in consil. 161. in fine lib. 5.* & sic
iudicasse Rotam Romanam. Idem sensit Marin. Frecia *in tractat.*
de subfeudis lib. 2. in tit. Differentia inter regalia, feuda &c. differentia 46.
& apertius Ioan. Baptista Pontanus in tract. de spolio lib. 2. cap. 16. colum...
vers. eisdemque natura, qui loquuntur in claris terminis, quando spo-
liatus hac quasi possessione iurisdictionis agit contra dominum
spoliatorem. Idem manifeste docuit Boss. *in tract. causar. crimin. in*
tit. de Principe 254. vbi arguit à beneficialibus ad iurisdictionalia.
Et horum sententiam sum & ego in specie secutus in comment.
de recuperan. poss. *3. remed. 1. num. 99. & manifestius in remed. 15. num.*
469. iuncto num. 46; in eo enim num. 46. dixi sufficere, quod spo-
31 liatus † quasi possessione beneficii eam iustificet titulo colorato,
& ob id non requiri exactam illam tituli probationē, quæ in pro-
phanis requiritur. Deinde sub illo num. 469. scripsi, idem esse di-
cendum in quasi possessione iurisdictionis. Idem ego ipse scri-
psi de iudicio possessorio retinendæ *in tract. de retinen. poss. remed. 3.*
num. 590. Vbi dixi, turbatum in sua quasi possessione iurisdictio-
nis probare debere ipsius suæ quasi possessionis titulum. Postmo-
dum num. 593. subiunxi, hunc perturbatum debere colorare, sic-
que iustificare ipsam quasi possessionem. Ita etiam declaratur
text. dicti cap. cum personæ. §. quod si talis, de priuileg. lib. 6. & scribunt ibi-
dem Anchar. in 11. notab. & Ozalora in d. cap. 5. num. 8. & nouè Francisc. de
Ponte in consil. 97. num. 11. 24. & 26. Et manifestius in specie idem scribit
Didac. in d. lib. pract. quæst. cap. 17. num. 6. vers. secundo oportet, &c. Qui
cum paulo supra dixisset, Regem non litigare sine possessione in
his, quæ sibi vt Regi summo iure conceduntur, nisi ab aduersario
probetur titulus aliquis, qui elidere valeat præsumptionem, quæ
stat pro Principe, subiunxit Didac. sufficere titulum præsum-
ptum.

Porro in casu hoc nostro D. Comestabilis titulus apparet non
solum coloratus, sed etiam (vt dixi) verus. Et quidem possessio
32 † colorari solet multis modis, sicuti scripsi in comment. *de retin.*
possess. in 3. remed. num. 594. vbi dixi, colorari primum titulo, qui pri-
ma sui facie apparet iustus, & legitimus, sicuti extat hic à D. Co-
mestabili exhibitus. Rursus, & secundo coloratur possessio con-
fessione spoliatoris, vt scripsi *in d. remed. 3. num. 596.* Qua de confes-
sione Regia constat. Cum Rex ipse iusserit, ipsum D. Comestabi-
lem mitti in possessionem statim mortuo dom. Don Petro Fer-
nandez de Velasco, vt statim dicemus, Id quod non mandasset
Rex si vidisset ipsam possessionem non esse coloratam.

Præterea & tertio coloratur possessio † decreto Principis, vel 33
iudicis, qui spoliatum iam miserat in possessionem; vt in specie
decidit Rota *in decis. 16. in fin. de restit. spoliat. in nouis. Idem affirmant*
Boss. in tract. causar. crimin. in tit. de Principe, num. 254. & Ioan. Baptista
Pontanus in tract. de spolio. lib. 2. num. 139. De hac D. Comestabilis, & a
maiorum suorum missione in possessionem constat ex priuile-
gio eiusdem Regis Henrici quarti, & confirmationibus succes-
sorum, præsertim Caroli V. Imperatoris anno 1519. die 14. Iulii, &
manifestius apparet ex schedula executoria Excelsi Consilii rea-
lis concessa D. Comestabili statim mortuo D. Don Petro Fer-
nandez de Velasco, qua quidem schedula missus fuit ipse D. Co-
mestabilis in possessionem, seu quasi horum redituum decima-
rum.

Respondetur tertio, quod præsumptio † iuris repugnans spo- 34
liato impedit eum restitui ante omnia, quando ipsa præsumptio
fundat, & iustificat possessionem spoliatoris. Ita textum *dicti cap.*
ad decimas. de rest. spoliat. in 6. intelligunt & declarant gloss. Ioan. Andreæ,
Ioan. Monachus, & Gemin. ibid. Iason. in l. naturaliter. §. nihil commune. nu-
mero 47. ff. de acquiren. possess. & ibidem Ripa num. 78. Nauarr. in cap. acce-
pta, in 10. oppos. num. 21. de restit. spoliat. & Didac. Couar. in lib. ... variar. re-
solutio. cap. 17. num. 6.

Porro in casu nostro præsumptio iuris nō resistit dom. Come-
stabili; cum constet eum habere titulum. Habet etiam antiquissi-
mam possessionem medio suorum antecessorum. Non etiam
præsumptio iuris fundat & iustificat possessionem Regiæ Came-
ræ, quæ spoliauit. Cum appareat eam concessisse hos red... &
eorum possessionem, schedula illa executoria, de qua dixi supra,
tribuisse. Et accedit longa, & diutina tolerantia Regiæ Came-
ræ, quæ passa est tot annos ipsum D. Comestabilem eiusque antece-
sores pacifice possidere. Quæ sane tolerantia † & patientia tollit 35
illam iuris præsumptionem, quæ alioqui ipsi D. Comestabili ob-
stebat, sicuti egregie declarant Butrius, & Imola *in cap. cum Ecclesia*
Sutrina, de causa possess. & propr. ille num. 39. in fine, iste colum. pen. ... &
per hoc etiam potest inferri. Ita etiam intelligitur, & declaratur *... cum*
persona. §. quod talis, de priuileg. in 6. sicuti in specie explicat Barb. in addit.
ad Abbat. in c. 1. num. 8. vt lite pend. nil innoue.

Respondetur quarto, dictum cap. † ad decimas. non habere 36
locum, quando contrariis coniecturis, & præsumptionibus ... con-
stat, ipsum spoliatum non vsurpasse illius rei possessionem. Ita
declarant Abba. *in d. c. cum Ecclesia Sutrina, num. 52. de causa poss. &*
proprie. & Ripa in d. §. nihil commune. num. 78. versic. secundo intellige.
Porro certum, & clarum est pro D. Comestabili stare non solum
coniecturas, & præsumptiones, sicut ex iam dictis constat: sed e-
tiam adesse manifestas probationes ex titulo, & confirmationi-
bus, missioneque postrema in possessionem, auctoritate Excelsi
Consilii Realis. Ita etiam declaratur textus *d. cap. cum persona. §.*
quod talis, de priuileg. supra in argumento allegatus. Non enim is locum
habet, quando pro ipso spoliato † stat aliqua coniectura & præ- 37
sumptio, vt est titulus præsumptus: sicuti declarant Francus *in d.*
c. cum persona. §. vltim. col. 1. Butrius in c. cum venissent. num. 8. de institutio.
& ibidem Abb. col. 2. num. 5. & Imola num. 11. Zabarella & Barba. in cap. ...
de rest. spolia.

Quarto obiicitur notorius † defectus dominii, & consequen- 38
ter possessionis, quæ quidem exceptio impedire solet spoliatum
restitui: sicuti tradunt multi, quos congessi *in comment. de recuper.*
possess. remed. 1. quæst. 16. num. 282. Porro de notorio hoc defectu vel
ex eo constare credit Regius Fiscus, quod Rex ipse Henricus
Quartus non potuit has decimas obligare, & pignori, seu hypo-
thecæ subiicere.

Respondetur vno verbo, hanc exceptionem non continere
notorium defectum tituli, & legitimæ possessionis: cum verius
sit, Principem, excepta potestate suprema, posse alienare, & dona-
re aliqua sui principatus, & præsertim de se benemeritis, sicuti di-
cemus infra suis locis. Et in specie quod † iura regalia, ex quibus 39
commodum pecuniarium percipitur, vt vectigalia, pedagia, & si-
milia, possint subiici hypothecæ, affirmant Bart. *in l. si is qui. §. iura.*
in fin. ff. de pign. & hypoth. Felin. in c. ad audientiam, n. 5. de præscript. Ber-
trand. in cons. 258. n. 9. & 10. lib. 2. qui in specie respondit, Delphinum
Franciæ potuisse hypothecæ subiicere castra, & vicos quousq; cer-
tū quid soluisset. Et nostra hac in ditione Mediolanensi videmus,
Ciuitatem Nouariæ fuisse à Carolo V. felicissimæ recordationis
suppositā hypothecæ Duci Placentiæ, & Parmæ, pro satis ingenti

40 aureorum summa. Et accedit, quod is, qui in feudum † concede-
re potest rem aliquam, is eam quoque potest obligare, & hypo-
thecæ supponere, *vt tradit Afflict. in c.1. §. quidam, num.1. de feudo dato
in vicem legis commisso.*

41 Quinto obiicitur etiam in iudicio possessorio † restitutionis
spolii, personam actoris legitimam esse debere: sicuti copiose
post alios scripsi *in comment. de recuper. possess. remed. 15. quæst. 24. num.
272.* Porro hoc in iudicio possessorio à Dom. Comestabili moto,
eius persona non videtur legitima. Cum inter eum, & D. Comi-
tem Beneuentanum pendeat lis in Regia Cancellaria Vallisoleti
super successione primogenituræ Dom. Don. Bernardini, in qua
continentur ii reditus decimarum maritimarum. Et cum ipse
D. Comes prætendat, se esse potiori in gradu, vel saltem in æqua-
li cum ipso D. Comestabili, dicendum videtur; quod ipse D. Co-
mestabilis possit, & debeat repelli ab hoc iudicio possessorio; op-
42 posita ei exceptione † hac; habes potiorem, vel æqualem in gra-
du, qui succedere potest, & debet, vel vna tecum, vel te excluso.
Sicuti egregie responderunt Castrens. *in consil. 454. Viso & exami-
nato processu, colum.2. vers. secundo principaliter, lib.1. & in cons.77. Visa fa-
cti narratione in fin. lib.2. Crauet. in consil.72. in fine, in consil.144. in fine.
in consil.166. num.14. & in consil.242. num.5. Decian. consil.1. num.14. lib.
3. & Thesaurus in decis.4. num.8.* Et inquit Crauet. *in d. consil.144. in fi-
ne ex sententia Calcanei in consil. 92. colum. 3.* quod agens in solidum,
quando supersunt alii pares in gradu, non solum eius libellus
redditur ineptus, sed in totum debet succumbere.

43 Respondetur, hanc exceptionem † esse de iure tertii non ex-
clusiuo ipso iure, quæ in iudiciis possessoriis non admittitur, sic-
uti egregie docuit Castrens. *in l. ille à quo. §. si testamento. ff. ad Trebell.
quem secuti sunt Alexan. in l. vlt. num. 23. in fine. C. de edicto Diui Adrian.
tollen. vbi, & Zuccardus num.393. in fin. & Rum. in consil. 129. num. 9. lib.
2.* Et confert lex Hispaniarum *in l. 8. in fine tit. 20. parte 7.* qua san-
citum est; exceptionem de quouis iure tertii non impedire spo-
liatum, quominus ante omnia ad suam possessionem restitua-
tur: sicuti & illo in loco annotauit Gregorius Lopez *in glos. otro al-
guno, in fine.*

Et præterea, si D. Comes Beneuentanus prætendisset ius ali-
quod in his reditibus, verisimile est, quod hoc in iudicio compa-
ruisset, & petiisset se audiri, & interim supersederi à restitutione
possessionis, cum ergo non comparuerit, credendum est, nullum
ius, vel habere, vel prætendere.

Sexto, & vltimo obiicitur, quod iam lata est Regia sententia
in possessorio, & ob id de ipsa possessione non esse vlterius quæ-
rendum.

Respondetur primo, prædictæ sententiæ fuisse derogatum
rescripto Regio, quo mandatur iustitiam fieri. Ita Neuizan. inter
consil. Bruni *cons.12. n. 178. qui Felin. & alios refert.*

Concludo itaque D. Comestabilem restitui debere ad suam
quasi possessionem percipiendi redditus harum decimarum.

Cæterum dubitari contingit, an ipse D. Comestabilis restitui
debeat etiam quo ad reditus perceptos à C. R. à die spoliationis
hactenus? Et quidem sine controuersia respondendum est re-
stitui debere. Cum vera sit, & receptissima omniũ sententia, spo-
44 liatum † esse restituendum non solum quo ad ipsam possessio-
nem, qua spoliatus fuit, sed etiam quo ad fructus, & alias acces-
siones. Ita scribunt glos. *in cap.1. de restit. spoliat. Rota in decis.14. de re-
stit. spoliat. in nouis, Afflict. in comment. ad Constit. Neapolit. lib.1. rubr. 24.
De violentiis circa possessiones, num. 20. Bertrandus in consil.114. lib.4. Ripa
in l. naturaliter. §. nihil commune, num. 30. ff. de acquir. possess. Curt. iun.
in consil.11. in fine, Parisius in consil.1. num. 147. lib.1. Alciat. in respon. 370.
num.5. secund. impress. antiquam Lugdunensem. Plotus in l. si quando, num.
732. C. vnde vi, Antonius Matthæus in dicto §. nihil commune, in quarta
ampliatione, Ægid. Boss. in tractat. causar. crimin. in tit. de pluribus violen-
tiis, numer. 32. Hos sic congessi in comment. de recuperan. possess. remedio 1.
quæst. 8. num. 412.* Et his accedunt Lucas de Penna *in l. si coloni, quæst.
9. C. de agricol. & censitis. lib.11. Iason in authen. qui rem, num. 6. C. de sa-
crosanct. eccles. & in consil. 172. colum. 2. versic. item spoliatus, lib. 4.
& Ioann. Baptista Pontanus in tract. de spolio. libr. 4. cap. 1. num. 21.
22. 32.*

Et hæc quidem receptissima sententia probatur iure, nempe
text. *c. gratum de restit. spoliat.* probatur & ratione, quia restitutio est
repositio in pristinum statum, *l. quod minor. §. restitutio, l. verum, §.1.
& l. patri. §. si pecuniam. ff. de minor.* & restitutio tantum reddit quan-
tum sustulit læsio, vt inquit Bart. *in l. qui proprio. §. item quæritur, n.2.
ff. de procurat. & alios quamplures referunt, & probant Tiraquell. de retra-
ctu consang. §.1. glos.14. num.74. & §.32. glos.1. num.64.* & Paris. *in consil.
104. num.4. lib.3.* Porro læsio, sicque spoliatio fructus, seu reditus
sustulit D. Comestabili: restitutio ergo operari debet, vt ipsos re-
ditus recuperet.

Nec repugnat, si dicatur; hos perceptos reditus non esse resti-
tuendos; cum ipse D. Comestabilis non modo videatur posse
consequi prædictos reditus à die spoliationis citra, sed etiam te-
neatur reditus antea à se, & suis maioribus perceptos restituere:
seu saltem compensare cum eo, quod sibi debetur ex donatione
prædicti Regis Henrici IV. Nam Rex ipse non donauit hos redi-
tus: sed pignori dedit, seu hypothecæ supposuit. Quo fit, vt redi-
tus ipsi compensandi, † computandi sint in id quod fuit dona- 45
tum, *l. si dominum. C. de pign. l.2. & l. vlt. C. de pign. actio. & tradit Bart. in
l. si is, qui.1. num. 3. ff. de pign. quem secuti sunt Bald. & reliqui in d. l. si do-
minum. Negusantius in tract. de pignor. in 5. membro, 5. partis, num. 1. qui
num.10.* subiungit, nec quidem pactum, † & conuentionem hoc 46
in casu valere.

Respondetur primo, D. Comestabilem, eiusque antecessores
fecisse fructus, & reditus suos, eosque fuisse lucratos conuentio-
ne, & pacto expresso in ipsa pignoratione, & hypotheca: cuius
quidem pacti verba hæc sunt. *los quales dichos marauedis y otras cosas,
que la dicha renta valiere, y montare en cada vn anno como dicho es poco, o
mucho hasta tanto que yo cumpla con vos, es la mi merced y voluntad, que
hayais y lleueys en emienda y equiualencia y recompensa de las rentas, pechos,
y derechos emolumentos, que vos hauiades y podiades hauer y lleuar y vos po-
dian rentar los dichos mill vasallos con todo lo suso dicho si vos los diesse luego
y entregasse, y si por ventura los mara uedis de las decimas del mar, que ansi
vos quedan para recebir y recaudar para vos, excepto el situado y saluado del-
la, montaren mas e allende en quantidad de lo que poddrian valer en renta
los dichos mil vasallos de que yo vos hago merced como dicho es acatando los
dichos seruicios que me haueys hecho. y en alguna emienda y remuneracion
dellos porque son dignos de muy mayor satisfacion, y remuneracion, y por ta-
les los he y declaro: Por lo presente vos hago merced de la dicha demasia, por-
que sea vuestra y para vos y quiero y mando y es mi merced y voluntad, que vos
no sea demandada por mi, ni por mis Contadores mayores, ni por los Reyes
que despues de mi succedieren en estos mis Reynos, ni por otra persona algu-
na, ni ansi mesmo vos sea demandada cuenta a vos, ni a vuestros herederos,
ni successores. De lo qual todo vos doy por libres y quitos a vos y a ellos por
quanto yo vos hago la dicha merced en emienda, y remuneracion, y satisfa-
cion de los dichos seruicios que haueis fecho, y de los trabaios de vuestra perso-
na que hauiades auido por mi seruicio.* Verba hæc latina sic reddimus.
Quæ pecuniæ, & fructus, qui ex dictis decimis singulis annis (vti
dictum est) percipientur quicumque sint, siue exigui, siue ma-
gni, quousque pollicita vobis præstem, placet vt per vos exigan-
tur, & teneantur pro resarctione, æquiualentia, & recompensa-
tione quorumcumque fructuum, & emolumentorum, quæ
exigere, & habere possetis ex dictis mille vasallis superius descri-
ptis, si nunc illos vobis traderem. Quod si forte pecuniæ à vo-
bis ex dictis decimis percipiendæ, demptis assignationibus iam
super eis existentibus excederet summam illam, quæ ex dictis
mille vasallis prouenire posset, intuitu, & contemplatione di-
ctorum seruitiorum à vobis mihi præstitorum, & pro aliqua par-
te resarctionis, & remunerationis eorum, quæ digna sunt longe
maiori satisfactione, ac remuneratione quemadmodum illa ta-
lia declaro tenore præsentium, gratiam vobis facio totius illius
summæ quæ superetit, quam vestram esse, nec à vobis repeti pos-
se per me neque per meos Quæstores, nec etiam per Reges post
me successuros in hæc regna, neque per alium quemcumque, ne-
que rationem vllam à vobis, hæredibus, successoribusque vestris,
exigi posse volo: quia vos omnes onere isto leuo, & libero, vo-
bisque suprascripta omnia dono pro resarctione, remuneratio-
ne, & satisfactione dictorum seruitiorum, quæ mihi præstitistis,
& laborum quos pro me tulistis, &c.

His sane verbis manifeste constat, hos reditus, & fructus fuis-
se concessos non solum conuentione & pacto, sed etiam dona-
tione. Quo fit, vt locus non sit regulę † quod fructus computen- 47
tur in sortem, vt scribunt gl. *in l.1. in verbo minime. C. de distract. pign.
Bald. in l. hac edictali. §. his illud. n.5. C. de secund. nupt. & in l.2. C. de vsuris.*
Et accedit quod egregie scribũt Ioan. à Medina *in tract. de contract.
in quæstio. de vsuris. §. ad c. salubriter, Fortun. Garzia in tract. de vltimo fine
iuris canonici, & ciuilis, illatione sexta, & Modern. Paris. in tract. de vsuris
quæstio.74. n.115. quos refert, & probat Didac. Couar. lib.3. variar. resolut.
cap.1. num.3. ad finem, versic. huc etiam accedit.* Scribunt sane prædicti,
quod socer † tradens genero pignus ob dilatam solutionem do- 48
tis, donare præsumitur fructus ipsius pignoris ad alendam filiam,
& onera matrimonii sustinenda, propter quæ dotem promisit,
& sub-

& subiungit Didac. *ibidem n.4. post Imol.* hoc comprobari text. cap.
conquestus. de vsuris. & cap.1. de feudis. quibus sancitum est, dominum
49 directum † rei feudalis, qui eam à vasallo in pignus accepit, iuste
posse fructus pignoris præcipuos vltra sortem accipere. Cum
fructus ii censeantur loco seruitiorum, quæ ipse vasallus tenetur
præstare domino, & à quibus liberatur ipse vasallus, interim &
donec res est apud ipsum dominum. & Dida. secutus est Alphon-
sus Vilagut. *in tract. de vsur. q.21. in conclus.12. idem affirmauit Tiraquell.
in l. si vnquam. in verb. donatione largitus. num.61. C. de reuoc. donat.* Ita
contingit in casu nostro, in quo Rex ipse Henricus Quartus loco
donatæ ciuitatis, vel vici, vel castri cum mille vasallis, donec scili-
cet locum ipsum, & vasallos assignaret, pignori dedit hos decima-
rum reditus, quos voluit ipsum donatarium percipere posse loco
redituum, quos ex ipsa ciuitate, castro, vel oppido cum mille va-
sallis percepisset; Et quidem dicuntur ii decimarum reditus dati
in recompensationem dictorum redituum, quos (vt diximus)
fuisset percepturus ipse donatarius ex dicta ciuitate, oppido, vel
castro, & ob id iuste ii reditus percepti fuerunt; sicuti à fortiori iu-
50 ste recipiuntur vsuræ † recompensatoriæ; *vt tradunt Bald. Castrens.
& Salycet. in l.2. C. de vsuris. Anna. in cap.1. col. vlt. & in cap. conquestus. co-
lumna 1. de vsuris. moder. Parisiens. in comment. ad consuetud. Parisiens. tit.1.
§.1. glos.9. num.20. & Cagnol. in l. curabit. col.2. num.7. in fin. C. de action.
empt. quos commemorat & probat Didac. in lib.3. variar. resolut. cap.4. n.2.
versicul. quibus accedit, &c.* Et eodem in loco, *numero 6. versicul. deci-
mo quamuis, &c.* scribit ex sententia modern. Parif. *in tractat. de
vsur. quæst.74. nu.545.* valere pactum & conuentionem, quod ven-
51 ditor, vendito & tradito fundo, data dilatione emptori ad sol-
uendum † pretium, accipiat fundum ipsum in pignus, ita tamen
ne teneatur ipse venditor computare fructus in sortem. Hos se-
quitur Ioan. Baptist. Lup. *in comment. ad l. curabit. §.7. num.149. C. de
action. empt.* Et his accedit Soc. iun. *in cons.66. num.10. lib.2.* qui post
Fabian. de Monte *in tract. de empt. & vendit. in 7. q. princip. col. penult.
versic. circa tertium, &c.* respondit, quod si quis vendidit prædium, &
pro aliqua parte pretii non numerati reseruat sibi facultatem ha-
bendi tot fructus ex eo prædio, quot æquiualet residuum illud
pretii, hanc esse vsuram quandam recompensatoriam omni iure
permissam. Idem itaque dicendum est à fortiori nostro in casu, in
quo D. Comestabilis eiusque maiores non erant Regiæ Maiesta-
tis creditores pecuniæ numeratæ, quæ fructus non fert. Sed erant
creditores improprii certæ rei, vt scribunt Doctores *in rubric. ff. de
rebus credit. & si certum petat.* erant sane creditores vnius ciuitatis
vel oppidi habentis mille vasallos, quæ quidem res fructifera est
ob vectigalia, gabellas, & alios reditus. Et propterea, sicuti ipse
Dom. Comestabilis eiusque antecessores iure percepissent hos
reditus, si ciuitas vel oppidum fuisset assignatum, ita quoque iure
potuerunt consequi harum decimarum reditus, qui à Rege assi-
gnati fuerunt, donec Rex ipse, vel eius successores ciuitatem vel
oppidum assignassent, atq; ita fructus & reditus rei fuerunt sub-
rogati loco fructuum & redituum alterius: & consequenter nul-
lum fœnus commissum iure dici potest. Comprobantur prædi-
52 cta egregia doctrina & traditione Salyc. *in l. petens. num.16. in fin. C.
de pact.* cum dixit, quod si creditor † pro vsuris à debitore sibi præ-
standis, se oneret ad aliud æquale vice mutua, quod tunc non e-
runt vsuræ, nisi nomine, & non illicitæ, sed licitæ, loco cuiusdam
permutationis, & æqualitatem ex parte creditoris esse debere,
saltem vsque ad dimidiam iusti pretii, *arg. l.2. C. de rescind. vend. Sal.
secuti sunt Alexand. in consil.225. num.6. lib.2. Iason in dicta l. petens. nu.16.
& Curt. iun. num.34. Ioannes Lupus in commentar. ad leges Tauri, l.17. nu.
54. & Tiraquell. in l. si vnquam. in verb. donatione largitus. num.61. C. de re-
uoc. donat.* Cum ergo & nostro in casu loco donatæ ciuitatis assi-
gnatæ fuerint hæ decimæ maritimæ, quæ eo assignationis tem-
pore non erant maioris reditus saltem vsque ad dimidiam, quam
fuisset ciuitas vel oppidum habens mille vasallos, dicendum est,
D. Comestabilem, eiusque antecessores iuste hos decimarum re-
ditus percepisse, & consequenter computandos non esse in i-
psam sortem.

S V M M A R I A.

1 *Regem Henricum IIII. potuisse donare ciuitatem, etiam de se non bene-
merito, iure quoque Hispanico.*
2 *Imperatorem donare posse immobilia.*
3 *L. bene à Zenone. C. de quadr. præscript. declarata.*
4 *Immobilis rei appellatione venire castrum & ciuitatem.*
5 *Imperatorem Constantinum laudari, quod donauit Ecclesiæ.*
6 *Ecclesiæ fauorẽ non esse tanti, vt ei donari possit in præiudiciũ successorũ.*
7 *Fideicommisso grauatũ neq; Ecclesiæ donare in præiudiciũ successorum.*
8 *Regem donare posse ex sacris Can.*
9 *Donationẽ factã per Regem Aragoniæ de oppido Rosellis fuisse validam.*
10 *Reges Hispan. lege Hispaniæ donare posse ciuitates.*
11 *Lex Hispaniæ 2. tit. de donat. Latine reddita.*
12 *Donare Regi licere ciuitates, sed tantum subditis.*
13 *Regem Hispaniæ esse pleno iure dominum eorum, quæ non concessit in
feudum.*
14 *Bello iusto capta esse capientis.*
15 *Statutum impediens dominum vti re sua esse odiosum.*
16 *Iniuriarum actionem dari aduersus impedientem quem vti re sua.*
17 *Regem donãdo ciuitatem dici retinere supremum dominium, & aliena-
re solum fructus.*
18 *Donationem ciuitatis non magni detrimenti sua ditioni licitam dici.
Principem posse donare ciuitatem, cum non sit magni detrimenti hæc do-
natio.*
19 *Prohibita re aliqua, prohiberi quæ ad id perueniunt.*
20 *Donationes postremas reuocari, cum donantur multa, quæ Ecclesiam
lædunt.*
21 *Ecclesia læsa ex pluribus donationibus postremas reuocari.*
22 *Iuramentum in coronatione Regis.
Reges in coronatione iurare tueri regna.*
23 *Reges Hisp. esse dominos, non administratores. nu.24.*
25 *Regnum qui opinantur nil aliud esse, quam merum imperium. fallit nu-
mero 26.*
27 *Imperium merum posse transferri.*
28 *Imperium merum concessum ciuitatibus & magistratibus proprium esse
eorum.*
29 *Imperium merum non posse transferri in alium ab eo, qui illud habuit à
Principe.*
30 *Regem ætate minorem non posse donare.
Tutores Regum donare non posse.*
31 *Principem reseruando sibi superioritatem dici alienare rem modici præ-
iudicii.*
32 *Lex Hispanica de Regno declarata*
33 *Legem non receptam vsu non ligare.
Lex Hisp. quod Rex non donet.*
34 *Regem in Hispania in donatione non teneri requirere proceres.*
35 *Imperatorem in donatione requirere proceres.*
36 *Legem respicere futura.*
37 *Regem sua lege non ligare successores.
Successores regni non ligari lege antecessoris.*
38 *Iurantem non alienare, si alienet, dominium transferre.*
39 *Iuramentum non impedire alienationem.*
40 *Alienationem non impedire iuramentum.*
41 *Regem Ferdinandum anno 1485. confirmasse donationes.
Regem posse alienare castra non obstante iuramento.*
42 *Legem Regis non ligare successorem.*
43 *Legem secundam non tollere primam habentem derogatoriam.*
44 *Generalia verba habere vim clausulæ derogatoriæ.
Derogatoriarum clausularum vim habere generalia verba.*
45 *Generalem derogationem in actu Principis habere vim specialis.
Derogationem generalem haberi pro speciali in actu Principis.*
46 *Derogationem specialem fieri his verbis, Non obstantibus legibus decer-
nentibus generalem restitutionem inualidam esse, &c.*
47 *Clausulam pro expressis operari specificam derogationem & mentio-
nem. num.48.*
49 *Regem posse donare ob maxima benemerita.*
50 *Alienatione prohibita posse tamen alienari ob benemerita.*
51 *Decurionibus concessum esse alienare ob benemerita.*
52 *Prælato concessum alienare ob benemerita.*
53 *Minori concessum alienare ob benemerita.*
54 *Tutori concessum alienare ob benemerita.*
55 *Patrem filio donare posse ob benemerita.*
56 *Principem ob benemerita posse rem vnius alij assignare.*
57 *Principem habentem angustam, siue modicam regionem, non posse insi-
gnem rem donare.*
58 *Ciuitatem munitam ad confinia non posse donari.*
59 *Vrbis alienationem non reseruata superioritate non valere.
Alienationem vrbis non reseruata superioritate inualidam.
Superioritatem debere Principem reseruare in alienatione vrbis.
Principem in alienatione castri debere sibi reseruare supremũ dominium.*
60 *Alienare prohibitum, non prohiberi donare ob benemerita æquiualen-
tiam. Sed contra num.59.*
61 *Donationem inter virum & vxorem ex causa remunerationis æqualis
valere.*

62 *Remuneratiuam donationem concessam cuilibet, licet non adsit aequalitas meritorum.*
63 *Merita non aequalia non vitiare donationem ob merita.*
64 *Benemerita salutis redemptionis non posse aestimari.*
65 *Donationem irreuocabilem esse eam, quae fit causa redemptionis à captiuitate.*
66 *Libertatem rem esse inaestimabilem.*
Salutem rem esse inaestimabilem.
Aestimari non posse libertatem salutemque.
67 *Hominem esse rem immensae dignitatis.*
68 *Vasallum debere comitari dominum in bello.*
69 *Vasallum non dici benemereri de domino, si ei inseruiat.*
70 *Donatio facta vxori licet ob benemerita, non valet.*
71 *Filio ob benemerita non posse donari. Sed contra. 70.*
72 *Vasallum teneri expensis Regis in bello eum sequi.*
73 *Vasallum non cogi in discrimine vitae esse praesto domino.*
74 *Donationem factam filio ob benemerita valere.*
75 *Minorem aetate sine decreto manumittere eum posse, à quo sit insidiis liberatus.*
76 *Principi asserenti, se ob benemerita donare, credi.*
77 *Benemerita probari assertione Principis donantis.*
78 *Decurionibus affirmantibus, se donare ob benemerita, credi.*
79 *Benemerita extare probari ex coniecturis, & assertione donantis.*
80 *Benemerita probari diuturnitate.*
81 *Annales fidedignorum scriptorum probare.*
82 *Velaschae familiae laudes, siue D. Petri de Velascho.*
83 *L. metum. §. sed licet. ff. quod met. cau. declarata.*
84 *Donationem factam militibus bello, valere.*
85 *Papam promittentem ante electionem Cardinalibus, non teneri obseruare.*
86 *Promissiones factas per Papam ante electionem non obligare.*
87 *Carceris metu facta ratificari posse.*
88 *Metu facta posse ratificari.*
Ratificari posse metu facta.
Metum reuerentialem purgari bina ratificatione.
89 *Ratificationem induci tacito actu.*
90 *Ratificari emptionem ex fructuum perceptione.*
Fructuum perceptionem arguere emptionis ratificationem.
91 *Principem habere vnum calamum.*
92 *Principem posse reuocare donationem, quam non promisit obseruare.*
93 *Principi honestum non esse reuocare donata sine causa.*
Donationem reuocari non debere sine causa nec à Principe.
Reuocare donationem sine causa nulli licere.
94 *Successores in regno non reuocare donationes.*
Principis donationem ob merita non reuocare successorem.
Donationem ob merita non reuocari à successoribus Principis.
95 *Ingratitudinis causa non reuocari donationem ob merita.*
Donationem ob benemerita non reuocari ob ingratitudinem.
96 *Donationem ob merita habere vim contractus.*
97 *Principem in contractibus haberi vt priuatum.*
98 *Reges succedentes teneri seruare facta praecessorum.*
99 *Imperatori succedi electione.*
100 *Successorem in imperio teneri seruare facta sub nomine dignitatis.*
Principem electum facientem aliquid sub nomine dignitatis obligare successores.
101 *Pontificem facientem aliquid sub nomine dignitatis obligare successores.*
102 *Donationem factam pro se, haeredibus, & successoribus, extendi ad masculos, & foeminas.*
103 *Donationem ob benemerita pro masculis & foeminis non restringi posse ab ipso donatore ad solos masculos.*
104 *Donationem iam perfectam à Principe factam modificari non posse.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MIIII.

DE proprietatis iudicio, quod petitorium nostri appellant, est nunc ita differendum, vt demonstremus, quod & si admittimus licuisse Regiae Maiestati auferre à D. Comestabili reditus illos decimarum maritimarum, nihilominus iure debere Regiam ipsam Maiestatem assignare ipsi D. Comestabili ciuitatem, arcem, vel oppidum mille vasallorum iuxta promissionem & donationem factam à Serenissimo Rege Henrico IV. cuius factum Maiestas Regis, & D. N. tenetur nunc obseruare. Huius veritatis demonstrandae gratia cōstituo nouem conclusiones, quibus probatis, manifeste cōstabit, D. Comestabilē iure optimo petere ciuitatem, vel oppidum, vel arcem assignari sibi debere.

Prima itaque conclusio est, Regem Henricum IV. iure potuisse donare libere & absolute vnam sui regni arcem, ciuitatem, vel oppidum etiam donatario de se non benemerito, dummodo donatio ipsa non afferret magnum & enorme detrimentum ipsi Regno.

Secunda est conclusio, praefatum Regem Henricum IV. multo magis donare potuisse D. Don Petro de Velasco oppidum vel ciuitatem mille vasallorum, ob maxima ipsius D. Don Petri benemerita erga ipsum Regem Henricum.

Tertia, praedictum Regem Henricum, donando oppidum, vel ciuitatem mille vasallos habentem, nō attulisse magnum detrimentum Hispaniarum regno à se possesso.

Quarta, donatarii benemerita non debere necessario aequiualere rei donatae à Rege & Principe.

Quinta, quod etiam si admittimus, donationem à Rege & Principe factam ob donatarii benemerita, excedere minime debere valorem & aestimationem ipsorum benemeritorum, attamen donatio facta ab ipso Rege Henrico D. Don Petro de Velasco, non excessisse ipsius D. Don Petri benemerita.

Sexta, D. Don Petri de Velasco beneficia & benemerita erga Regem Henricum IV. satis superque dici probata non solum assertione ipsiusmet Regis, sed etiam aliis probationibus.

Septima, donationem à praefato Rege Henrico factam dicto D. Don Petro nulla vi metusve causa reuocari posse.

Octaua est, donationem à praedicto Rege Henrico factam dicto D. Don Petro reuocari nunc non posse à Sacra Regia Maiestate Regis Philippi III. sicuti nec eam potuisset reuocare Rex Henricus IV. donator.

Nona & vltima est, legem latam à Rege Ferdinando, & Regina anno 1488. & confirmatam à Rege Philippo II. anno 1566. qua modificatae fuerunt donationes factae à Rege Henrico II. non impedire D. Comestabilem, quominus consequatur ciuitatem, oppidum vel castrum mille vasallorum à Rege Henrico IV. donatam.

Prima illa conclusio, quod scilicet Rex † Henricus IV. iure 1
potuerit libere & absolute donare vnam sui Regni ciuitatem, oppidum, vel castrum etiam donatario de se non benemerito, dummodo donatio ipsa magnum non afferret detrimentum ipsi regno. Haec, inquam, conclusio probatur non solum iure communi, sed etiam Hispanico, rationibus, & multis Doctorum auctoritatibus.

Primo itaq; probatur constitutione Iustiniani *in l. cum multa. C. de bonis quae liber.* constituit Iustinian. bona immobilia ab Imperatore donata ita acquiri filio famil. donatario, vt ipsius donatarii pater nullum ex bonis illis habeat vsumfructum. Rationem addit Iustinian. his verbis. Vt enim imperialis fortuna omnes supereminet alias, ita oportet & principales liberalitates culmen habere praecipuum. Pro constanti admittit Iustinianus, Imperatorem
† posse donare immobilia, inter quae ciuitas, oppidū vel castrum 2
continetur. Nec inter rem vnam immobilem, puta praedium rusticum, & ciuitatem, oppidum vel castrum differentiae ratio concludens in specie hac considerari, & afferri potest, maxime, quia alioqui imperialis liberalitas non haberet praecipuum culmen aduersus Iustiniani constitutionem. Idem ergo dicendum est in Rege Catholico, qui suis in regnis tantam habet potestatem, quantam suo in imperio habet Imperator.

Secundo † suffragatur alia eiusdem Iustiniani constitutio *in l. 3*
bene à Zenone. C. de quadrien. praescriptio. quae perpendenda est in verbis illis. Quae omnia resecantes per hanc generalem, & in perpetuum valituram legem sancimus, omnes alienationes de aula procedentes siue à nostra clementia, siue à Serenissima Augusta coniuge nostra, siue ab his, qui postea digni fuerunt nomine imperiali, siue iam alienatum quiddam est, siue postea fuerit, sine omni inquietudine permanere, siue res eis per nosmetipsos, siue per procuratores (ex epistalmate tamen nostro) fuerint adsignatae. Et nemo audeat eos, qui res accipiunt per quemcunque titulum alienationis, siue mobiles, siue immobiles, seu se mouentes, vel iura incorporalia, vel panes ciuiles, iudiciis adficere, vel sperare aliquam contra eos esse sibi viam apertam, sed omnis aditus praecludatur, omnis motus, & spes huius petulantiae, &c. His sane verbis statuit Iustinian. Imperatorem posse donare quamcunque

rem

4 rem immobilem, & incorporalem, quo nomine † continetur & ciuitas, vel oppidum, vel castrum, quæ immobilia sunt, & iura habent incorporalia, nempe iurisdictionis exercitium, gabellarum, collectarumque exactiones. Et hæc quidem est Imperatoris prerogatiua, sicuti Iustinianus ipse eadem in constitutione in fine his testatur verbis: Qui enim suis consiliis, suisque laboribus pro toto orbe terrarum die noctuque laborant, quare non habeant dignam sua prærogatiua fortunam? Est ergo idem dicendum de summa Regis Catholici potestate.

Tertio confert cap. Constantinus, *distinctione 96.* in quo refer-
5 tur, & laudatur Imperator † Constantinus, qui multas ciuitates & oppida donauit Beato Syluestro Summo Pontifici, Ecclesiæ Romanæ nomine, & iure donare potuisse affirmant innumeri prope Doctores, non solum iuris Pontificii, & sacræ Theologiæ Doctores, sed etiam iuris Cæsarei, quos longa admodum serie commemorat Bursatus *in consilio 124. lib. 1.* Nec dicendum est, donationem illam fuisse validã fauore Ecclesiæ, cum verius sit non tam à præcitatis Doctoribus consideratum fuisse Ecclesiæ fauorem, cui certe fauere debemus, quam ipsius Imperatoris libe-
6 ram disponendi potestatem. Non enim Ecclesiæ † fauor tanti est, vt res, quæ ob ius successorum non potest à possessore alienari, ipsi Ecclesiæ donari possit. Sic sane in claris his terminis respondit Castrens. *in consilio 70. quia frustra. numero 7. libro 1.* Ita quo-
7 que videmus grauatum † restituere successori bona fideicommissi, vel feudi non posse in ipsius successoris detrimentum, ea donare, vel relinquere Ecclesiæ, *c. 1. §. donare. qualiter olim feud. alie. poterat. & ibidem scribunt Doctor.*

Quarto huc facit Honorii III. Pontificis Max. canon *in cap. intellecto. de iureiur.* cuius verba hæc sunt: Intellecto iam dudum, quod Charissimus in Christo filius noster Hungariæ Rex illustris alienationes quasdam fecerit in præiudicium regni sui, & contra Regis honorem. Nos eidem Regi dirigimus scripta nostra, vt alienationes prædictas, non obstante iuramento, si quod fecit, de non reuocandis eisdem, studeat reuocare. Quia cum teneatur, & in sua coronatione iurauerit, iura regni sui, & honorem coronæ illibata seruare, illicitum profecto fuit, si præstitit de non reuocandis alienationibus huiusmodi iuramentum. Et propterea penitus non obseruandum. Hactenus Honorius, qui à sensu
8 contrario admittit, Reges † donare posse, quæ in regnorum suorum modicum præiudicium sunt, & quæ honorem regium non lædunt, sicuti hunc Honorii canonem passim sic intelligunt Doctores omnes, quos infra in vltimo argumento enumerabimus.

Quinto suffragatur cap. *Abbate sane. de sentent. & re iudicata, in 6.*
9 vbi pro constanti præsupponitur, validam fuisse donationem † Regis Aragoniæ, qui donauerat oppidum Rosellis Abbati, & Monasterio de Bonifacio, & si exorta deinde fuisset contentio inter ipsum Monasterium de Bonifacio, & illud Populeti, ob nouam donationem, quam ipsum Monasterium Populeti sibi ab eodem Rege factam contendebat, de validitate tamen ipsius Regiæ donationis nulla erat dubitatio, quin scilicet ipse Rex vel vni vel alteri donare potuisset.

10 Sexto accedunt multæ leges † ipsius Regni Hispaniarum, quibus sancitum est, Reges ipsos posse donare ciuitates, oppida & castra. Ita sane statuit lex 8. *tit. 1. par. 2.* quæ sic habet: *E de mas el Rey puede dar Villa, o Castillo de su Reyno por heredamiento a quien quisiere,* Latine sic redduntur: Et amplius potest Rex dare ciuitatem, vel oppidum, vel castrum regni iure hæreditario, cuius, &c. & illo in loco annotauit Gregorius Lopez *in verbo, a quien quisiere,* sic & lex 22. *titul. 15. par. 2. ibi, Todos aquellos que ouiessen Castillos por donadios de los otros Reyes,* Latine sic: Quicunque habuissent castra donata ab aliis Regibus. Ita quoque *in l. 5. tit. 5. p. 2. ibi, E avn por mayor guarda del Sennorio establecieron los sabios antiguos, que quando el Rey quisiesse dar heredamiento alguno que no pudiesse dar de derecho a menos que no retuuiesse aquellas cosas que pertenescen al Sennorio, &c.* Quæ quidem verba Latine sic vertuntur: Quin etiam pro tutiori conseruatione Regni sanxerunt prisci sapientes, vt cum Rex aliquid hæreditarium alicui dare vellet, id iure dare non posset, quin saltem retineret ea, quæ ad supremum dominium pertinent, &c. Idem sancitum fuit *l. 1. tit. 17. part. 2. ibi, Que pertenescen al Reyno, assi como Villas, Castillos, o los otros honores, que los Reyes dan a su ricos hombres, &c.* Latine ita: Quæ pertinent ad Regnum, atque ita veluti villas, castra, quæ Reges dant suis diuitibus hominibus. Ita pariter in ordinationibus regiis, *l. 2. tit. de las donationes y mercedes, libro quinto.* habentur verba hæc: *A los Reyes pertenesce vsar de franqueza, e fazer mercedes a sus subditos e naturales, por que sean mas honrados a quellos que tienen, y fielmente siruen a los Reyes. E por esto el noble Rey Don Alfonso en las Cortes, que fizo en Alcala de Henares, era de mille trecientos ochenta y seys ordenò y mandò, que valessen las donaciones e mercedes de los Reyes passados, e de los que despues del reynassen de Ciudades e Villas, lugares e otras heredades, que fueran fechas e se fiziessen a Yglesias, Monasterios, e Ordenes, e los ricos hombres, e a otros qualesquier sus vasallos e naturales del Reyno. E que valiessen e fuessen firmes los priuilegios y carta de mercedes de lo suso dicho, &c.* Hæc verba Latine ita se habent: Ad Reges pertinet vti liberalitate, & donare suis subditis, & naturalibus, vt sint magis honorati in eo, quod tenent, & fideliter Regibus inseruiunt. Qua de causa nobilis Rex Alphonsus in Aula, quam fecit in Alcala mense Ianuarii, anni 1386. ordinauit, & mandauit, quod valerent donationes, & mercedes Regum præteritorum, & eorum, qui postea regnarent, de ciuitatibus, villis, & locis, & aliis hæreditatibus, quæ factæ fuissent, & fierent Ecclesiis, Monasteriis, & Ordinibus, ac diuitibus hominibus, ac aliis quibuscunque vasallis, & naturalibus regni. Et quod valerent, & firma essent eorum priuilegia & instrumenta mercedum prædictarum rerum, &c. Hæc sane lex ab his donationibus excludit so-
lum † exteros, naturales vero & subditos capaces facit. Et eadem 11
in l. 2. ad finem ita legitur: *Y el Rey Don Enrique en las Cortes que fizo en Cordua anno de mil e quatrocientos y cinquenta y cinco prometiò de no vender, permutar, ni enagenar a personas estraneas de fuera del Reyno, Ciudades, villas, e lugares, e Castillos, ni heredades, e insulas de su Reyno, ni de su corona Real, ni lo permitiria, ni consentiria, y asseguròlo assi por su buena fe y palabra real, &c.* Latine ita verba sonant: Et Rex Don Henricus (hic est Rex D. Henricus IV. de cuius donatione nostra est disputatio) in aula, quam fecit Cordubæ anno 1455. promisit non vendere, permutare, nec alienare personis exteris extra regnum, ciuitates, villas, loca, castra, hæreditates, & insulas sui regni, ac suæ realis coronæ, nec id permittere, nec consentire, & id cauit
etiam sua fide, & verbo reali, &c. His verbis à sensu † contrario, 12
vel ab exclusione vnius ad inclusionem alterius, *iuxta l. cum Prætor. in principio. ff. de iudiciis. & capitul. nonne. de præsumptionibus.* ducto argumento, intelligimus, Regem ipsum Henricum statuisse Reges donare posse suis subditis, & naturalibus, ciuitates, castra, & oppida. Extat & altera lex Regis Ioannis *in l. 2. tit. 4. de los Hidalgos in ordinationibus Regiis,* quæ ita se habet: *Es nuestra merced, que quando ouieremos de fazer merced de qualquier villa, o lugar, o tierras, o vasallos, & qualquier Cauallero, o persona que sea puesto en la carta de la tal merced, que todauia sean guardadas a los dichos hijos dalgo sus honrras e franquezas e libertades y exempciones, e las otras cosas segun que fueron guardadas a sus antecessores, e los otros hijos dalgo de nuestros Reynos. E mandamos a los tales Senatores, que no les vayan, ni puedan contra ello. E esto se entienda y sea, ansi en las donaciones e mercedes fechas hasta aqui, como en las que fizieren de aqui adelante, &c.* Latine verba hæc ita redduntur: Est nostra liberalitas, quod quando faciemus mercedem, seu liberalitatem de aliqua villa, loco, terra, aut vasallis, cuiuis equiti, aut personæ, quæ scripta sit in instrumento ipsius mercedis, quod seruentur filiis nobilibus honores, franchisiæ, & libertates, ac exemptiones, aliæque res, quemadmodum eorum maioribus seruatæ fuerunt, ac aliis filiis nobilium regnorum nostrorum. Et his Dominis mandamus, ne aduersus eos quidquam possint & valeant. Et hoc intelligatur tam in donationibus hactenus factis, quam in illis, quæ fient in posterum, &c. Idem statuit ipse Rex Ioannes *l. 14. titulo primo. libro sexto,* de las rentas del Rey, in dictis Regiis ordinationibus, his verbis: *Porque los Reyes passados nuestros progenitores, hizieron mercedes a algunas personas de nuestros Reynos de algunas villas, e lugares, los quales en el tiempo, que eran realencos, hauian de merced en nuestros libros cierta quantidad de marauedis en cadaun anno, para el reparto de los muros dellos; Ordenamos, que pues las tales villas e lugares, an passado a otros Sennores, que los nuestros Contadores mayores quiten de nuestros libros los dichos marauedis, e no los passen en cuenta, &c.* Latine sic: Quoniam præteriti Reges nostri progenitores mercedem fecerunt aliquibus personis nostri regni aliquarum villarum, & locorum, quæ tempore, quo erant liberi, & franchi habebant de mercede nostris in codicibus & libris certam quantitatem marauedinorum singulo anno pro distributione siue reparto mœnium. Ordinamus, quod postquam dictæ villæ & loca transiuerunt ad alios dominos, quod rationatores maiores nostri tollant è libris nostris dictos marauedinos, & in calculis non admittant.

His multis Regni Hispaniarum legibus & ordinationibus planum & manifestum sit, permissum esse ipsis Regibus alienare, & donare aliqua castra, oppida & ciuitates Regni. Quod quidem

dem intelligo (fusius suo loco dicemus) dummodo magnum detrimentum ipsi regno non adferatur.

13 Septimo suffragatur ratio & argumentum, quod Rex † Hispaniarum est dominus tam quo ad vtile, quam quo ad directum dominium illarum ciuitatum, castrorum & oppidorum, quæ apud se habet, & alteri non concessit in feudum, & feudalium vtile dominium habet. Nam constat, Reges ipsos maximis laboribus, periculis, & impensis, per septingentos annos Hispaniarum regna, vrbes, oppida ab Arabibus occupata vendicasse, & liberasse, & ob id effectos esse absolute ipsorum regnorum, vrbium, & oppidorum dominos, non recognoscentes aliquem in superiorem, vt scribunt gloss. *in cap. Adrianus. 63. distinct. Oldr. in cons. 69. Io. Lup. in proœmio ad rub. extra de donation. inter virum & vxor. n. 18. Gaspar Vallascus in l. imperium. num. 52. ff. de iurisdict. omnium iudicum. & Didacus Couarr. in cap. peccatum. parte secunda. §. 9. num. 9. versic. postre-*

14 *mo. de regulis iur. in 6.* Et recte quidem, cum capta † in bello iusto capientis libere efficiantur, *l. naturalem. §. vlt. ff. de acquirend. rerum domin. l. 1. in princip. ff. de acquirend. possess. & l. hostes. & l. si quid in bello. ff. de capt. & postlim. reuers. & post alios tradit Did. in d. cap. peccatum. in 2. parte. §. 11. num. 1.* Et in claris his terminis, Regem scilicet Hispaniarum esse absolute & vere dominum regnorum, & ciuitatum, oppidorum, & castrorum in eis positorum affirmat Ioannes Matienzus in commentariis ad leges Hispaniæ nouæ recopilationis, *lib. 5. titul. 10. de donationibus. l. 1. gloss. 21. numero 2. & numero 4. & clarius in l. 3. glos. 7. num. 2. in gloss. 14. num. 6.* Et manifeste sic declaratum est lege ipsius regni, vt habetur *in l. 8. tit. 1. part. 2. & ibi notat Gregor. Lopez.* Si ergo Hispaniarum Rex est dominus ciuitatum, oppidorum, & castrorum apud se existentium, sequitur, quod pro sui libito & voluntate ea alienare, & donare potest. Nam quilibet est (vt dici solet) arbiter & moderator rei suæ, *l. in re mandata. C. mandati.* etiam abutendo, *l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de petition. hæreditat.* Imo iniquum esse auferre ingenuis hominibus, & non pati esse liberam homini libero rerum suarum administrationem, & dispositionem, respondit Gaius *in l. 2. ff. si quis à paren. fuer. manumis. & egregie tradit Ias. in l. pen. nu. 7. C. de pactis.* Ob id dicimus, dominum posse rem suam in mare proiicere, *gloss. in l. 1. C. de inoff.*

15 *testam.* & statutum † impediens dominum re sua vti, odiosum esse responderunt Anchar. *in cons. 380. num. 2. & 3. & Soc. Sen. in consil. 100. num. 1. & 2. lib. 3. idem docuit Decius in l. 1. num. 5. C. de secundis nupt.*

16 Hinc factum est, vt dominus, qui † re sua vti impeditur, actionem habeat iniuriarum aduersus impedientem, *l. iniuriarum. §. vlt. ff. de iniuriis. & respondit Crauet. in consil. 4. num. 3. & in cons. 6. num. 121.* Reliqua sciens omitto. Quod si permissum ita est priuato rei domino, quanto magis Principi, qui est omnium Præsul, *§. illud. in authent. vt iudices sine quoquo suffrag. l. 1. C. de offic. præfect. præt. Africæ. & clem. ne Romani. de iureiurand. & gloss. in l. bene à Zenone. in verbo, omnia Principis. C. de quadr. præscript.* vbi glossa, Baldus & reliqui, & si aliter diceremus, esset Rex & Princeps seruilis conditionis, vt passim scribunt Doctores, quos referam infra. Et accedit, quod in specie respondit Marcus Salon de Pace Burgensis *in consil. 25. n. 14.* cum dixit, Principem facilius posse alienare recenter acquisita. Id quod ipse Marcus probat etiam Hispaniarum legibus. Nec repugnat consideratio Vasquii *in libro primo controuersiarum illustrium capite quarto, numero octauo,* cum dixit, Principem dici non posse seruilis & miserrimæ conditionis, si alienare & donare non potest castra, oppida & ciuitates, quia donare potest fructus & redi-

17 tus aliquos. Nam respondetur, quod Rex † donando ciuitatem, vel castrum, dicitur apud se retinere saltem supremum dominium, & ob id re ipsa alienare dicitur solummodo fructus & reditus, qui ex ipsa ciuitate vel castro percipi & haberi solent, sicuti est ipsius iurisdictionis exercitium, quod fructus appellari solet, *vt scribunt Bald. & Castrens. in l. 2. de episcop. audien. Bartolus, Baldus & Angelus in l. vlt. ff. solut. matrim. Alex. in l. diuortio. §. si ver. ff. eo. l. solut. matrim. Rom. in consil. 70. col. vlt. & post multos Tiraq. de retract. conuent. §. 5. gloss. 4. num. 18.* Et præterea si loquitur Vasquius de solis fructibus, qui in dies consumuntur, non satis hoc conueniret liberalitati Regis & Principis, qui ob id castra & ciuitates donat, vt perpetua sit suæ liberalitatis memoria.

Octauo & vltimo mouet me maxime auctoritas quamplu-

18 rium in specie affirmantium, Principem † donare & alienare posse ciuitatem aliquam vel oppidum, vel castrum, dummodo non sit magni detrimenti principatus & ditionis suæ. Huius sane opinionis duos & triginta Doctores congessit *in consilio 962. numer. 21. lib. 10.* & alios recenset Ferdinand. Vasquius *in lib. 1. controuersiarum illustr. cap. 4. num. 1.* & si multi ab eo relati hoc non scribunt. Quare referam illos tantum, qui in his terminis traditionem hanc probant. Et quidem quantum studio & diligentia obseruare potui, hac in sententia fuerunt quatuor & quinquaginta Doctor. hoc est:

1 Oldrad. *in cons. 95. ex forma istius statuti. in fin. & in cons. 252. ad quæstionem. n. 8. & in fin.*

2 Specul. *in tit. de iurisdict. omnium iudicum. num. 15.* qui pro constanti hoc præsupponit.

3 Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in loco præallegato. numer. 16. in verbo, Pastoralis,* qui loquitur de donatione vrbis Romæ, & aliarum ciuitatum facta à Constantino Imperatore Papæ Syluestro, & successoribus, de qua dicemus infra. Idem Io. Andr. *in c. grandi. de supplen. neglig. prælat.*

4 Bart. *in l. prohibere. §. plane. n. 5. ff. quod vi aut clam.* & idem ipse habet pro constanti *in cons. 196. Ciuitati Camerinensi. lib. 1.*

5 Bald. *in l. 1. §. 1. ff. de offic. præfect. vrb. in l. 2. num. 7. C. de commun. rerum alien. in l. cum multa. n. 2. C. de bonis quæ liber. in c. bonæ. il 2. nu. 23. de postul. prælat. in præl. feud. num. 32.*

6 Angel. *in l. 1. § hoc interdictum. il 2. ff. ne quid in loco publ.*

7 Albericus *in §. discipuli. num. 18. versic. 7. quære. in proœmio Digestor.* Qui dixit, Regem Aragonum donare potuisse vnam ex ciuitatibus Regni, & quod si donare Rex non posset, miserrima esset eius conditio.

8 Abb. *in cons. 3. col. antepen. q. 26. lib. 2.*

9 Castr. *in cons. 70. quia frustra disputatur. n. 7. lib. 1.*

10 Imol. *in rubric. ff. de verborum obligatio. num. 33. & in clem. vnica. col. vlt. de iureiur.*

11 Isernia *in cap. 1. num. 10. de his qui feudum dare poss. & in cap. Imperialem. §. ita tamen. num. 44. vers. & ex his oritur quæstio. de prohib. feud. alien. per Federic.*

12 Martin. Lauden. *eodem in loco.*

13 Io. Rayn. *ibid. col. 3.*

14 Aluar. *in c. 1. n. 19. qui feud. dar. poss.*

15 Io. de Anna. *in cons. 81. n. 2.*

16 Præpos. *in prælud. feudor. num. 12. & in cap. 1. num. 24. qui feudum dare poss.*

17 Alex. *in l. filio quem pater. in princ. col. vlt. ff. de lib. & posthum. & in cons. 1. n. 18. 28. & 30. lib. 5.*

18 Afflict. *in prælud. feud. num. 63. & in proœm. ad constitut. Neapol. quæst. 24.*

19 Lucas de Penna *in l. quicunque. col. 5. vers. quid ergo dicemus. C. de omni agro deser. lib. 1.*

20 Iason *in prælud. feud. num. 76. & 78. in consil. 56. colum. 1. vers. sed istis non obstantibus. lib. 1. qui respondit de oppido Sauiliani donato à Duce Sabaudiæ, in cons. 227. col. 5. vers. quinto facit. libr. 2. qui consuluit eodem in casu cum Soc. sen. in cons. 4. lib. 2. de castro Sumani Ripæ concesso à Duce Sabaudiæ. idem Ias. in cons. 10. col. 3. lib. 3.*

21 Felin. *in cap. ad audientiam. num. 5. de præscrip. & in cap. 1. colum. 3. num. 12. de probat.*

22 Soc. Sen. *in cons. 4. n. 19. & in cons. 7. n. 5. lib. 3.*

23 Roch. Curt. *in tract. de consuetud. sectione 7. num. 2. secundum nouam impressionem Venetam.*

24 Anton. Corset. *in tract. de potestate regia. q. 4.*

25 Ruin. *in consilio 31. numero 11. versicul. nec obstat quod. libro primo.* qui respondit, Regem Catholicum potuisse nomine dotis Reginæ Ioannæ sororis ipsi assignare & tradere ciuitates & castra, quod quidem responsum est repetitum *in consilio vltimo. lib. 1. idem Ruin. in consilio 25. num. 16. libro 2.* qui respondit super legato facto à dicto Rege Catholico eidem Reginæ confirmatorio assignationis dotis.

26 Dec. *in cons. 191. n. 1. & 171. n. 5. & in cons. 467. n. 7.*

27 Gozad. *in cons. 62. n. 13.*

28 Ign. *in l. donationes quas diuus. n. 9. nu. 11. & nu. 20. & nu. 44. C. de don. inter vir. & vxor.*

29 Claud. Seysellius *in tit. qui feud. dare possunt. pag. 120. & 122.*

30 Pet. Belluga *in speculo Principum, rub. 9. n. 8.*

31 Bertrand. *in consilio 92. & in consilio 96. lib. 2. & in consil. 151. & 152. 1. p. lib. 1.*

32 Brun. *in cons. 51. n. 1.*

33 Neuiz. *inter cons. Brun. in cons. 12. n. 66.*

34 Paris. *in cons. 27. nu. 5. lib. 5.*

35 Soc. iun. *in consilio 60. num. 53. lib. 3. Ber. in consil. 74. numero 16. libro primo.*

36 Capic. *in dec. 121. nu. 5.*

37 Restaur. *in tract. de Imper. q. 104.*

38 Gram. *in consil. 32. num. 7. in ciuilibus.*

39 Ripa

59 Ripa *in lib. 1. responsorum, c. 1. n. 51. secund. impression. antiq. & secundum nouam est in resp. 55.*

40 Alba *in cons. 64. n. 37. lib. 1.*

41 Crau. *in cons. 54. n. 2. lib. 1. & in cons. 999. n. 2. lib. 6.*

42 Rol. *in cons. 2. n. 95. 96. 97. & 98. lib. 1.*

43 Guid. Pancir. *in cons. 64. n. 36. & 39.*

44 Did. Couar. *in c. quamuis in 2. part. §. 2. n. 4. de pact. in 6.*

45 Olisc. *in cons. 3. n. 10 & in cons. 27. n. 11.*

46 Pet. Ant. Petra *in tract. de Principe. in 2. dubitatione princip. pag. 183. n. 196. 197. & 198 & pag. 187. n. 263. & 266.*

47 Seraphin. *in tract. de priuilegiis iuramenti, priuileg. 75. nu. 45. vers. quod tamen.*

48 Alph. de Azeuedo *in comment. ad leges Hispan. in lib. 5. noua recopilationis, tit. 10. lib. 1. n. 910. tom. 3. pag. 268.*

49 Lud. Mol. *in lib. 1. de Hispan. primog. c. 3. n. 18.*

50 Anton. Gabriel *in lib. 3. commun. tit. de iure quæsito non tollendo. conclus. 5. n. 47.*

51 Marcabr. *in cons. 55. n. 71.*

52 Petr. Grego. *in tract. de success. feud. part. 1. q. 5.*

53 Cumia *in extrauag. c. si aliquem. in præl. n. 56.*

54 Schrader. *in tract. feudorum 4 parte c. . n. 22.*

His constat, hanc esse receptissimam Doctorum sententiam, etsi dissentiunt gl. *in §. 1. in verb. conferens. in auth. vt. quemadmodum oport. episc. & ibidem Iacobus Beluis. Baldus in proœmio codicis, in verb. Augustus. Ioan. à Platea in l. prædia. columna vltima. C. de locat. præd. ciuil. lib. 11.* qui tamen loquuntur de Imperatore, & cum in ea argumenta quo ad Regem non concludunt.

Vasquius *in lib. . controuersiarum illustrium, c. 4. n. 2.*

Huius opinionis argumenta multa quidem sunt, sed satis leuia, quibus mea pro viribus satisfaciam, vt veritas ipsa clarior eluceat.

Primo vrgere videtur, quod quando aliquid fieri prohibetur,
19 prohibitum † quoque censetur illud, quo ad id peruenitur, *l. obseruare. ff. de offic. procons. & legat. l. 2. §. si . ff. de iudic. l. oratio. ff. de sponsal. & alii multis comprob. in suis commentar. de præsumptio lib. . præsumpt. 93. col. 1. & 2.* Atqui Rex & Princeps prohibetur donare, & alienare totum regnum & principatum, *§. hæc ergo. in authentic. de non aliena. vel permut. reb. eccles. cap. intellecto. de iureiuran.* & admittunt passim Doctores supra commemorati. Ergo Rex & Princeps prohibetur etiam alienare ciuitatem, oppidum vel castrum ipsius regni, & principatus, [illegible] totum principatus alienationem posset peruenire. Hoc argumento vsi sunt Accursius *in §. 1. in verbo, conferens. in authent. quomod. oport. episc. Ioannes à Platea in l. prædia. num. 6. versicul. quinimo paulatim. C. de locatio. prædior. ciuil. lib. 11. Igneus in l. donationes, quas diuus. nu. 27. C. de donat. inter virum & vxor. Neuiz. inter consilia Brun. in consil. 12. num. 66.* Et vsu quidem compertum est, alienationibus his paulatim factis regna & principatus pessum iuisse, quemadmodum de Austrasia scriptum reliquit Robertus Gaguinus *in lib. 5. rerum Gallicarum, cap. 6. in fine, his verbis: Succedentes inde Imperatores, inferiorem Lotharingiam partim Coloniensi, partim Leodiensi Ecclesiæ donauerunt. Nonnulla vero ad Leodiens Pontifices emptione peruenere. Ad hunc modum nominata Austrasia, cum nomen, tum regni dignitatem amisit.* Hæc Robertus.

Respondetur, fallaciam esse in conclusione argumenti, seu in eius ratione. Etsi enim admittimus, quod paulatim alienationibus ad totam regni & principatus alienationem posset perueniri, non tamen inde sequitur, prohibitam esse vnius ciuitatis vel op-
20 pidi alienationem, quando † modicum affertur detrimentum ipsi regno & principatui, sed obseruandum est, quo tempore Rex & Princeps alienat, nam si vel nullæ, vel aliquæ tenues factæ essent alienationes, nil impediret, quin vna & altera fieret. Sin autem iam multæ factæ fuissent, ita vt regnum & principatus esset multum imminutus, non poterit Rex & Princeps aliam facere. Et si argumentum sic consideratum concederemus, sequeretur illud absurdum, & inconueniens, quod de re, nec quidem minima ipsius regni & principatus posset Rex & Princeps disponere. Et ad rem optime confert, quod scribit Imola *in capitulo secundo. nu mero 8. de donation.* quod quando † diuersis tempo-
21 ribus donatæ fuerunt res ecclesiæ, quibus simul iunctis ecclesia fuit grauiter læsa, donationes omnes non reuocantur, sed postremæ, & Imolam secuti sunt in specie alienationum de terris & locis factarum à Principe, Afflictus *in cap. imperialem. § præterea ducatus. in 3. not. ab. num. 18. in fin. de prohibita feudi alien. per Feder. & Schrader. in tract. feudor. in 4. par. cap. 1. num. 23.* Cum itaque præsupponamus nos non modo simili alienatione huic heroi à Rege Henrico IV. factæ non perueniri ad totius regni & principatus alienationem, sed etiam modice lædi, dicendum est, donationem hanc valere, cum eo tempore, quo facta fuit, aliis donationibus nec quidem modice grauatum esset regnum à Rege ipso Henrico possessum.

Secundo suffragari huic opinioni videtur, quod Reges † & 22
Principes dum coronantur, & regni ac principatus administrationem suscipiunt, iureiurando promittunt, iura regni & principatus, eiusque honorem tueri & defendere, *cap. intellecto. de iureiurando. & ibidem notat Bald. & secuti sunt Ioannes à Platea in dict. l. prædia. num. 8. C. de locat. prædio. ciuil. lib. 11. & Neuiz. inter consil. Brun. in d. consil. 12. num. 65.* Atqui alienando regni & principatus ciuitatem vel oppidum, non videtur tueri & defendere, sed perdere & dilapidare, contraueniendo ipsi iuramento, *l. iubemus. § sane. versic. œconomus. C. de sacrosan. eccles. & §. 1. vers. ad hoc. iuncta gl. in verb. participans. in authent. de non aliena. vel permuta. rebus eccles.* Ergo Rex & Princeps alienare non potest vnam ex ciuitatibus, vel aliquod oppidum regni & principatus. Ita arguit Igneus *in d. l. donationes quas diuus. n. 26. C. de donat. inter vir. & vxor.*

Respondetur, iuramentum illud, de quo *in dicto capit. intellecto. de iureiuran.* intelligi de alienatione, quæ allatura est magnum detrimentum regno & principatui, sicuti diximus supra in quarto argumento receptæ sententiæ.

Tertio ad rem videtur facere, quod † Reges & Principes non 23
dicuntur domini ciuitatum, oppidorum, & castrorum regni & principatus, sed administratores, & ob id alienare non possunt res commissas suæ administrationi, *l. prolub. re. §. plane. ff. quod vi aut clam. ibi Bartol. numero 4. & Iason. in cap. 1. in vltima additione, numero 14. de capit. Corradi.* Ergo Reges & Principes alienare non possunt ciuitatem, oppidum vel castrum sui regni & principatus. Ita voluerunt argumentari Bald. *in proœmio Digestorum, in verbo, Augustus. numero 17. Cardinalis Zabarella in consilio 37. numero 5. & Petrus Antonius Petra in tractat. de Principe, in secunda dubitatione principali. num. 199. pag. 183.*

Respondetur, negando maiorem illam argumenti propositionem in specie nostri casus, cum Reges † (vt demonstrauimus 24
supra) Hispaniarum non sint administratores, sed domini. Nec video, à quo reuocetur hoc in dubium, & hac ratione cessat & illa lectis argumentatio Neuiz. inter consil. Brun. *in cons. 12. num. 64.* dum dixit, quod sicuti Rex non potest suo testamento relinquere ciuitatem vel oppidum alicui, ita multo minus potest donare, cum fauorabilior sit vltima dispositio, quam alienatio inter viuos, cessat sane consideratio hæc, cum vtrunque possit Rex, ex quo dominus est.

Quarto huc pertinere videtur, quod regnum † nil aliud est, 25
quam merum imperium, sicuti in nonnullis Hispaniarum legibus habetur, nempe *in l. 18 tit. 4 part. 3. & in l. 2 tit. 25. par. 4. & ibidem Gregor. Lupus,* merum autem imperium est habere gladii potestatem, *l. imperium. ff. de iurisdict. om. iud.* & dicitur merum, quia est sine aliqua mixtura. Atqui merum imperium, seu gladii potestas transferri in alium non potest, *l. 1. in princip. ff. de offic. eius. & ibi scribentes omnes.* Ergo Reges & Principes in alium transferre non possunt ciuitatem, oppidum vel castrum, quæ censentur regni & principatus partes. Ita ex ultimo argumentari voluisse Vasquium *in d. ca. 4. n. 9. in fin. vers. sed isthæc omnia, &c.* qui nisi ita intelligatur, non video, quomodo sua illa consideratio concludat.

Respondetur, negando primum maiorem illam argumenti propositionem. Non enim verum est, regnum † & principatum 26
nil aliud esse, quam merum imperium, cum sint duo distincta, vnum tamen alteri detrahens. Nam dicere solemus, imperium cohærere territorio, *l. pupillus. §. territorium. ff. de verbor. significat. vbi late Rebuffus. & scribunt tractat. l. . num. 3. C. metrop. Beryto. lib. 11. Angel. in l. vlt. C. de præscrip. long. temp. & Marius Salon. de Pace in consil. 25. nu. 32.* Et ideo Princeps donando ciuitatem vel castrum dicitur concedere, & donare iurisdictionem & imperium, *l. 1. §. cum vrbem. ff. de off. præfect. vrb. Rebuff. in l. 2. ff. de verb. signif.*

Respondetur secundo, declarando minorem illam argumenti propositionem. Distinguimus itaque duos casus, primus quorum est, quando agitur, & dubitatur, an merum † imperium, atque ita 27
gladii potestas à Principe transferri possit in alium, vel donatione, vel venditione, vel alio titulo, & posse transferri affirmant Bartolus & Angelus supra allegati, idem Bart. *in l. imperium. num. 7. ff. de iurisd. om. iud. & in l. 1. num. 3. ff. de damno infecto. & Decius in dict. l. imperium nu. 34.* Et hoc quidem merum † imperium prædictis ciuita- 28
tibus, oppidis, castris, & magistratibus concessum eorum proprium

primum est, non autem solus vsus, & exercitium, sicuti cum Azone
in summa. C. de iurisdict. om. iud. communem esse sententiam testan-
tur Alciat. *in d. l. imperium. nu* 89. *& ibidem Coras. num. 11. & Bolognet.*
num. 35. & Bello. in lib. 1. supput. iuris. c. 1. Hoc itaque casu, qui nostro
conuenit, merum imperium transferri potest à Principe imme-
diate scilicet in alium.

29 Secundus est casus, quando agitur de mero † imperio à prin-
cipe alicui concesso, an & is alteri cõcedere & dare possit? Et non
posse dicendum est. Ita loquuntur *dicta l. in princip. ff. de offic. eius. &*
Doctores supra in argumento allegati. Quemadmodum ergo princeps
dare, concedere, & transferre potest merum imperium, siue; gla-
dii potestatem respectu ciuitatis, oppidi, vel castri, sic & ipsam ci-
uitatem, oppidum, vel castrum donare potest, si ab vno ad aliud
argumentari licet, secundum Vasquium.

Quinto obiicitur regia lex Hispaniæ, quæ habetur *in l. 4. tit. 15.*
p. 2. qua prohibetur alienatio bonorum immobilium regni.

30 Respondetur, prædictam legem † loqui in casu speciali, nem-
pe in Rege ætate minore, & eius tutoribus & administratoribus,
qui etiam secundum ius commune donare aliquid non possunt,
l. vlt. §. cum autem. C. si maior factus aliena. &c. & scripsi in consil. 29. n. 14.
lib. 1. & in comment. de recup. possess. remed. 15. nu. 162. & accedit Simoncel.
in tract. de decret. lib. 1. tit. 2. inspect. 2. num. 1. qui alios quamplures comme-
morat. Quod de Rege minore loquatur dict. l. 4. clare habetur ex
eius verbis in initio ipsius legis, & prope finem, ibi, *Mas si el Rey*
fuesse tan nino, &c. latine ita, sed si Rex esset tam minor. Et hoc
comprobatur ex lege subsequenti, quæ est quinta, quæ prohibet
Regi diuidere, & alienare regnum, vel partem, nullo iure reten-
to, nullaque reseruata sibi superioritate, secus ea reseruata, vt in
specie declarando dictam l. 4. scriptum reliquit Gregorius Lopez
in commentar. ad l. 5. eiusdem tit. 15. par. 2. in gloss. que nunca en su vida, ad-
ducens Bald. in proœmio feud. n. 32. & alios retuli supra in vltimo argumen-
31 *to.* Cum enim princeps † reseruat sibi superioritatem, sicque su-
premum dominium, alienatio dicitur modici præiudicii, & de-
trimenti. Est enim alienatio sic facta, concessio cuiusdam facul-
tatis super ipsa ciuitate, oppido & castro alienato, *vt habetur in l. 51.*
tit. 18. part. 3.

32 Sexto, & vltimo obiicitur altera lex Regia Hispaniæ, nempe
l. 3. tit. 9. lib. 5. ordin. antiq. quæ vulgo dicitur la ley de Valladolid. & hodie est
l. 3. tit. 10. lib. 5. nouæ recopilationis, quam quidem legem multis ver-
bis scriptam refert ad literam Ioannes Matienzus *in commentar. ad*
leges Hispaniæ nouæ recopilationis, lib. 5. tit. 10. de donat. lib. 3. eam quoque
summatim refert Alphonsus de Azeuedo *in similibus comment. ad*
prædictas leges lib. 5. tit. 10. tomo 1. pag. 2-8. Hac lege (vt summatim di-
cam, quod in ea habetur) sancitum est, Hispaniarum Reges non
posse alienare ciuitatem aliquam, arcem, vel oppidum regni, nec
iurisdictionem aliquam, sed semper permanere illa debere an-
nexa Coronæ Regiæ, esseque omnia imperscriptibilia. Excipitur
tamen casus, quando scilicet ob vrgentem necessitatem, ob insi-
gnia, & magna seruitia, aut alia de causa Rex teneretur merce-
dem facere, seu donare benemerito, id facere possit: visa tamen,
& cognita necessitate, ac vna cum consilio, & de consilio sui con-
silii, aut maioris partis, ac etiam vna cum consilio sex procurato-
rum sex ciuitatum ab ipso Rege eligendarum. Et adiecta est clau-
sula decreti annullatiua alienationum, & donationum, quæ sine
prædicta forma fieri contigerit. Hanc legem confirmarunt Rex
Ferdinandus, & Regina Isabella anno 1442. sicuti refert præcita-
tus Matienzus *in dict. lib. 5. tit. 10. de donationibus. l. 3.* vbi *in gl. 7. nu. 7.*
testatur, Carolum V. Imperatorem, Regemque Hispaniarum
anno 1525. & 1527. ac etiam Regem Philippum II. anno 1566. con-
firmasse hanc Vallisoletanæ legem.

Respondetur primo, prædictam l. 3. nunquam fuisse vsu rece-
33 ptam, & ob id nullam ligandi † vim habuisse, sicuti scribunt gloss.
in cap. erit autem lex. distinct. 4. & in rubric. de treuga & pace. vbi Abbas &
Felinum 6. Et idem ego ipse scripsi *in commentar. de præsumption. lib. 2.*
præsumpt. 2. num. 2. non fuisse vsu receptam legem hanc, non solum
à Regibus successoribus ipsius Regis Ioannis conditoris, sed nec
etiam ab ipsomet Rege Ioanne, satis manifeste constat, cum Rex
ipse Ioannes castra, oppida & vrbes ipsius regni donauerit & alie-
nauerit, quemadmodum fecerunt & alii successores. Et iure qui-
34 dem vsu recepta non fuit hæc lex, cum Hispaniæ Rex, † qui (vt
diximus supra) est dominus ciuitatum, oppidorum, & castrorum
ipsius regni, non teneatur requirere consilium procerum & con-
siliariorum, quando vult vel donare, vel aliter alienare vnam ex
ipsis ciuitatibus, oppidis vel castris, sicuti in specie scribit Alphon-
sus de Azeuedo *in commentar. ad leges Hispan. tomo 1. nouæ recopilatio-*
nis lib. 2. tit. 1. l. fin. & tomo 3. lib. 5. tit. 10. num. 36. Et accedit, quod cum
Rex non electione, vt Imperator, consequatur imperium, sed
successione habeat regnum, maior & amplior est eius potestas de
rebus regni disponendi, quam illa Imperat. Et propterea licet
Imperator † dum vult donare ciuitatem, oppidum, vel castrum 35
imperii, requirere teneatur consilium procerum, non tamen
Rex. Ita declarant Isern. *in cap. 1. num. 11. de his qui feud. dar. poss. & alii*
relati à Nattiz. inter cons. Brunu in cons. 12. nu. 156.

Nec repugnant confirmationes huius legis factæ à Carolo V.
& Rege Philippo II. quia vno verbo respondetur, illas nocere
non posse huic donationi iam factæ à Rege Henrico IV. cum lex
† respiciat futura, non autem præterita, *cap. 2. vbi Doctores omnes de* 36
constitut. Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium,
prædictam legem fuisse aliquando obseruatam ab ipso Rege Io-
anne, & aliquibus eius successoribus, attamen non ita ligati fue-
runt reliqui successores, vt Rex Henricus IV. de quo agimus,
quin ei licuerit ab ea recedere, & pro sui libito donare ciuitatem,
oppidum, vel castrum. Non enim Rex, † & Princeps sua lege li- 37
gare potest successores, sicuti manifeste & in specie scribunt Bald.
in præhud. feud. n. 32. Castrens. in l. digna vox. C. de legib. Aluar. in cap. 1. n. 24.
de his qui feud. dar. poss & Ægid. Boss. in tract. causar. crim. in tit. de principe.
num. 83. vers. secundo casu. Et in indiuiduo huius legis Regis Ioannis
ita scriptum reliquerunt Alphonsus de Azeuedo *in commentar. ad*
leges Hispaniæ, tom. 3. nouæ recopilationis, lib. 5. tit. 10. num. 15. 16. & 22. &
apertius Ioannes Matienzus in commentar. ad eandem l. 3. gl. 7. n. 7. & Mar-
cus Salon de Pace Burgensis in comment. ad leges Tauri, in proœm. num. 448.
tum & num. 463. Illo enim sub num. 448 refert prædictam Ioannis
legem, qua cauetur, Hispaniarum Reges donare non posse oppi-
da etiam ex vrgenti necessitate, nisi ex omnium Senatorum re-
gni consilii, seu maioris eorum partis, & procuratorum ciuitatum
consilio & voto. Deinde num. 463. subiunxit ipse Marcus Salon,
legem hanc non ligasse successores ipsius Regis Ioannis. Ea est ra-
tio, quia par in parem nullam habet vel potestatẽ, vel imperium,
l. nam & magistratus. ff. de recept. arbit. & l. ille à quo. §. tempestiuum. ff. ad
Trebellian. Imo ipse Marcus Salon paulo supra *num. 462.* dixerat,
nec quidem ex lege ita ligatum fuisse ipsum Regem Ioannem,
quin ab ea potuerit recedere, cum princeps non ita ligetur sua le-
ge, quin possit contrarium statuere, etiam si lex ipsa firmata esset
clausula derogatoria, vt scribunt Castrens. *in l. humanum. C. de legi-*
bus. & Iason in consilio 227. colum. 14. versicul. non obstat dubio secundo. lib. 2.
qui alios recenset.

Nec repugnat, quod obiicitur, Regem Henricum IV. de cuius
donatione præsens est disputatio, expresse iurasse se obseruatu-
rum prædictam legem Regis Ioannis, & ob id donationem ab eo
factam, non obseruata illius legis forma, esse nullam, *vt scribunt*
Franc. Aret. in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verbor. oblig. & Gomes. in §. item si
quis postulante. num. 3. Instit. de action.

Nam respondetur, quod etsi Rex ipse Henricus, qui spreto
suo iuramento, donauit, incidit in periurium, non tamen hinc
fit, quin donatio ab eo facta fuerit valida, sicuti scribunt Innoc.
Hostiens. Abb. *in cap. dilectus. de prabend.* dum dicunt, quod si quis
iurauit, † non alienaturum rem aliquam, si tamen non habita 38
ratione iuramenti, alienauit, valet alienatio, & translatum dici-
tur ius & dominium. Eandem sententiam in specie probauit Al-
beric. *in tractat. statutorum, in 1. part. q. 144.* qui scriptum reliquit in
curia Romana aliquando iudicatum, donationem factam à Re-
ge Aragoniæ fuisse validam, non obstante iuramento, quo in
confirmatione statutorum ipsius regni promiserat, non aliena-
turum immobilia, exceptis inclytis infantib. His accedunt idem
Albericus *in l. ea lege. nu. 9. C. de condict. ob caus. Abb. in cons. 3. q. 19. in fin.*
lib. 2. Roman. in cons. 379. n. 12. vers. per hæc etiam. Castren. & Alex. in l. pen.
ff. de pactis. idem Cast. in consil. 339. Dico. lib. 1. qui egregie & fortius re-
spondit, quod & si quis promittat † cum iuramento, & adhibita 39
clausula derogatoria non alienare, alienatio tamen secuta valet,
etiam si nullam clausulæ derogatoriæ mentionem fecerit. Ita
quoq. idem Castr. *in consil. 362. venerabilis, num. 4. lib. 1. Alex. in cons.*
18. num. 5. lib. 2. & in cons. 16. nu. 4. lib. 3. Corn. in cons. 272. nu. 6. lib. 3. &
in cons. 291. colu. 4. lib. 4. Iason in l. duobus. §. item Pomponius. num. 11. ff.
de iureiurand. & in l. si ita quis §. ea lege, num. 24. ff. de verbor. oblig. Dec. in
cap. cum venissent, num. 7. de constit. & in consil. 368. col. vlt. Parisius in con-
sil. 69. num. 119. lib. 3. Rubeus in consil. 146. num. 6. Cranetta in consil. 191.
num. 6. Dd. in cap. quamuis. in 2. parte. §. 2. num. 4. de pactis in 6. & alios
quamplures eiusdem opinionis Doctores refert Anton. Gabriel. in libr. 2. con-
clusionum tit. de iureiuran. conclus. 1. num. 15. Et in specie magis Blasius
Auriolus *in addition. ad Guilielmum de Monte Laudano, in cap. grandi. de*
supplenda

supplenda neglig. prælator. post Bertrandum, quem refert. scribit, Re-
40 gem † posse alienare castra regni, non obstante iuramento, & idem senserunt Hostiens. *in eodem cap. intellecto. & ibidem Abbas nu. 7. & Seraphin. in tract. de priuileg. iuramenti. priuileg. 75. num. 45.* Nec repugnat, quod in specie huius legis Vallisoleti scribit Ioannes Matienzus *in commentar. ad leges Hispan. noua recopilationis, lib. 5. tit. 10. de donat. l. 3. gl. 8. n. 1.* cum dixit, in casu huius legis non transferri dominium. Nam respondetur, Matienzum loqui, quando Rex donaret ciuitatem, vel oppidũ, quod afferret maximum detrimentum regno. Quam donationem facere non potest Rex, sic iure communi prohibente, vt ipse loquitur, secus vero est, quando non prohibetur, vt nostro in casu. Ita in specie declarat Matienz. *in eadem l. 3. in gl. 13. nu. 2. vers. secus.*

41 Respondetur tertio, † Regem Ferdinandum & Reginam Isabellam anno 1488. lege à se lata confirmasse donationes ciuitatum, oppidorum, ac iurisdictionum factas à Rege Henrico II. qui tamen fuit Rex post prædictum Regem Ioannem. Imo Rex Philippus II. anno 1566. similem confirmationem fecit, sicuti refert præcitatus Ioannes Matienzus *in prædictis commentariis ad leges Hispaniæ noua recopilationis, lib. 5. tit. 7. de maioratu, l. 11.* Qui quidem Reges modificarunt prædictas donationes, vt scilicet intelligantur factæ per modum maioratus. ita quod decedente donatario, eiusque primogenito, eiusque descendentibus masculis, & fœminis (sic interpretatur Matienzus *in d. l. 11. in gl.* 8. & suo loco dicemus) res donata reuertatur ad Cameram Regiam. Qua de modificatione disseremus infra in vltima conclusione. His itaq; constat, prædictam legem Regis Ioannis non fuisse ab eius successoribus obseruatam.

Non etiam repugnat, quod obiicitur, legem illam Vallisoleti habere clausulam derogatoriam ad futuras leges cõtrarias. Nam respondetur, clausulam illam derogatoriam non ligasse, nec impedimento fuisse, quin Rex ipse Henricus IV. donare potuerit
42 hanc ciuitatem, oppidum vel castrum, cum lex antecessoris, † licet clausula derogatoria roborata non tollat potestatem successori disponendi, & alienandi, vt scribunt Io. Monachus *in capit. 1. num. 3. de constit. in 6. Bald. in prælud. feudorum, num. 32. Iason in cons. 227. colum. vlt. versic. item successor. lib. 2. Felin. in cap. nonnulli. num. 5. vers. amplia sexto. de rescript. Philippus Probus in addition. ad Ioan. Monachum in dicto cap. 1. num. 11. de constitu. in 6. & in specie huius legis regiæ Vallisoleti sic tradit Marc. Salon de Pace in præcitatis comment. ad leges Tauri, in proœm. n. 463. vers. quid plura. iuncto num. 448.*

Non demum repugnat, quod etsi concedimus, clausulam derogatoriam scriptam in prædicta lege Vallisoleti, non ligasse & impediuisse facultatem Regi Henrico donandi, & alienandi ciuitatem, attamen necessaria erat specialis derogatio prædictæ le-
43 gis Vallisoleti, cum lex † prima habens clausulam derogatoriam ad futura, non censeatur sublata, nisi in ipsa secunda lege contraria adsit specialis derogatio primæ. Nam respondetur, Regem Henricum in donatione hac adscribi fecisse verba hæc: *No embargante qualesquier leyes, statutos, ordenamientos destos mis Reynos, que disponen que las tales mis rentas no puedan ser enagenadas.* Quæ quidem verba Latine sic redduntur: Non obstantibus quibusuis legibus, statutis, ordinibus horum regnorum meorum, quæ disponunt, quod hi reditus mei alienari non possint, &c. Et paulo post leguntur alia efficaciora hæc verba: *Ni las leyes, que dizen, que general renunciacion no valga, ni otras qualesquier leyes, ni ordenanzas, prematicas, statutos, ordenamientos qualesquier y fuerças y firmeças y vinculos, y no obstancias, y clausulas derogatorias, que contengan que a lo en esta mi carta contenido pueda embargar y contradezir, las quales y cada una dellas y otras qualesquier cosas, ansi de hecho como de derecho de qualquier fuerça y vigor que sean o que pudiessen embargar, y contradezir lo en esta mi carta contenido, o qualquier cosa o parte dello, hauiendolo a qui por expressado y expecificado bien ansi como si de palabra a palabra a qui fuesse puesto, &c.* Latine ita se habent verba hæc: Nec legibus decernentibus generalem renuntiationem inualidam esse, nec aliis quibuscunque legibus, ordinibus, pragmaticis, statutis, constitutionibus & clausulis derogatoriis aliquid continentibus, quod possit impedire, vel refragari contentis in hac schedula, quas omnes, & singulas, & quæcunque alia tam facti quam iuris, cuiuscunque roboris & virtutis sint, vel quæ possint officere, & repugnare contentis in hac mea schedula, vel alicui eius parti, quæ omnia pro expressis & specificatis hic haberi volo, non secus ac si ad verbum hic essent posita, &c. Hæc sane clausula tam ampla dubio procul sufficit, vt dicatur abunde derogatum prædictæ legi Vallisoleti: nam & si admitti-
44 mus, clausulam † hanc esse solis verbis generalibus conceptam, attamen satis operatur derogationem, sicuti in terminis his scribit Bald. *in l. humanum. num. 4. de legibu.* post Cynum, quem refert, dum distinguit inter Principem & priuatum conficientem aliquem actum, cum clausula derogatoria, inquit Bald. quod & si in priuato † requiritur specifica derogatio, in Principe tamen suffi- 45
cit generalis. & Bald. secuti sunt Federic. de Senis *in consil. 47. habita super casu prædicto. & Alex. in consil. 11. n. 20. lib. 6.* Et accedit idem Bald. *in c. 1. in fin. princip. qui feudum dar. poss.* quem secuti sunt *Anchar. in in cons. 311. tres domini. num. 3. & Claud. Seysell. in tit. qui feud. dar. possunt. pag. 140. parua impressionis.*

Præterea & secundo dicimus, clausulam hanc continere specialem derogationem. Cum ita scripta sit, nec legibus decernentibus generalem renuntiationem inualidam esse, nec aliis quibuscunque legibus, ordinibus, pragmaticis, statutis, constitutionibus, & quibusuis iuribus, roboribus, vinculis non obstantibus, & clausulis derogatoriis, &c. Hæc sane dicitur derogatio † spe- 46
cialis, quæ omnino sufficiat ad tollendum dictam legem Vallisoleti, vt egregie respondit Castiens. *in consil. 3. quoniam additione. col. 2. & in consil. 278. passus iste dubitabilis videtur. & in consilio 284. in facto præsenti. lib. 1. & in consil. 125. lib. 2. quem secutus est Crauet. in cons. 126. col. pen. vers. sed tamen contrarium, &c. libr. 1.* qui omnino videndus est, cum ad rem optime loquatur.

Rursus & tertio accedit, quod prædictæ clausulæ derogatoriæ legum & ordinationum contrariatũ adiecta sunt illa verba: Quæ omnia † pro expressis & specificatis hic haberi volo, non secus ac 47
si ad verbum hic essent posita, &c. Quæ quidem verba idem operantur, ac si totus ipse tenor contrariarum legum, statutorum, & ordinationum cõtrariarum esset insertus, & eis in indiuiduo derogatum, quemadmodum affirmant Bal. Angel. But. Gemi. Rota, Cur. sen. Franc. Alexan. Crot. Fel. Soc. sen. & alii quamplurimi, quos longa serie recenset Ant. Gabr. *in lib. 6. conclusionum, in titul. de clausulis, conclus. 5. n. 1. Et illis accedunt Afflict. in decis. 220. nu. 17. Crauet. in cons. 126 n. 7. & alij permulti, quos congerit Tiraq. in comment. de legibus connub. in gl. 5. n. 194. qui nu. 196. post Bald. Ang. & Fulg.* quos refert, ad rem nostram distinguit, quod aut clausula hæc, pro expressis, habentes, &c. apponitur in lege vel rescripto Principis, qui est lex animata in terris. Et hoc quidem casu, clausula hæc, pro expressis habentes, operatur idem, quod si specifice, & in indiuiduo esset relata ad verbum, lex, & dispositio contraria, & illi derogatum. Aut apposita est clausula hæc in actu facto à priuato, † & 48
tunc non operatur prædictum effectum. Eiusdem opinionis addo ego Ruin. *in consilio 31. num. 6. lib. 1.* qui respondit, pro Serenis. Regina Ioanna vxore Serenis. Regis Ferdinandi I. cui Catholicus causa dotis assignauerat ciuitates & castra.

Secunda est conclusio, Regem † Henricum IV. multo magis 49
donare potuisse dicto D. Don Petro oppidum vel ciuitatem mille vasallos habentem, ob maxima ipsius Don Petri benemerita erga ipsum Regem. Conclusionem hanc à fortiori probarunt Doctores illi permulti enumerati supra in præcedenti conclusione, in vltimo argumento. Et in specie huius conclusionis sic censuerunt Bartol. *in proœm. Digestorum, numer. 14. Ignem in l. donationes quas diuus. num. 44. C. de donation. inter virum & vxorem. Gomes. §. item Seruiana. num. 22. ff. de action. Claud. Seysell. in tit. qui feudum dare possunt. pag. 120. secundam paruam impression. Restaurus in tractat. de Imperatore, quæst. 104. Did. in cap. quamuis. in 2. part. §. 2 num. 4. versicul. huc etiam. de pact. in 6. Alphonsus de Azeuedo in commentar. ad leges Hispan. nouæ recopilationis, lib. 5. titul. 10. l. 1. num. 11. tom. 3. pag. 268. Ludouic. Molin. in lib. 1. de Hispanorum primogen. capitul. 3. numero decimooctauo. Marcabrun. in consil. 55. numero octuagesimo. & egregie Schraderus in tractatu feudorum, in quarta parte. capitulo primo. numero vigesimoquarto.* qui fortius dixit, Principem posse donare castrum maximi pretii Capitaneo, cuius opera, prudentia, & præstanti fortitudine euitare potest maximum detrimentum suo imminens principatui, & horum quidem sententia multis his similibus Doctorum traditionibus comprobari potest.

Primo, quod propter benemerita † eorum scilicet remunera- 50
tionem donari, & alienari possunt, bona quæ alias à iure alienari prohibentur. Ita Bartol. *in proœmio Digestorum, num. 14. Abb. in cap. per tuas. num. 2. de donat. Iason in l. ex hoc iure. in 8. effectu num. 60. ff. de iustitia & iure. in l. si non sortem. § libertus. in 6. effectu. ff. de condi. indebit. in consil. 237. colum. 8. versic. octauo facit. lib. 2. & in consil. 73 col. 3. versicul. mouet imprimis. lib. 3.*

Dec. *in cons. 232. col. 2. vers. accedit etiam.*

Lup. *in rub. de dona. inter vir. & vxor. §. 50. n. 1. 2. 3. & 4.*

Claud. Seysell. *in dict. l. ex hoc iure. in quarto effectu. Et Tiraquell. in l. si*

vnquam in verbo, donatione largitus. num. 46. qui refert & Bald. in c. edoceri. col. 3. versic. si instrumentum dati, donauit. de rescript. qui docuit, quod vbi adsunt merita, non præsumitur fraus ex aliquo iure dicto, *per gloss. in l. qui testamentum. ff. de probation.* Et scribit idem Tiraq. *præcitato in loco, num. 45. post Iason. & Bertachin.* bona fideicommissi alienari posse ob benemerita. Ita quoque dicendum est nostro in casu, quod etiam si concederemus, Regem Henricum donare & alienare non potuisse ciuitatem, oppidum vel castrum regni, potuit tamen ob benemerita D. Don Petri de Velasco, atque ita in remunerationem acceptorum beneficiorum.

Secundo accedit, quod etsi res ciuitatis & reipublicæ donari
51 & alienari non possunt à Decurionibus, † & aliis rerum publicarum administratoribus, attamen permissum est ob remunerationem benemeritorum. sic sane Bart. *in l. ambitiosa. num. 2. vers. quæro vtrum liceat. ff. de decretis ab ordine facien. & ibidem Alberic. nu. 2. Alex. in cons. 161. prope fin. lib. 2. in cons. 43. n. 4. lib. 4. & in cons. 30. in 2. dubio. nu. 7. lib. 5.* qui his adductus respondit, ciuitatem Principi subditam, & si immunem facere non potest aliquem, attamen ei permissum esse ob remunerationem. Idem affirmarunt alii multi, quos refert & probat Tiraquell. *in dict. l. si vnquam. in verb. donatione largitus. num. 32. & accedunt alij à Paris. in consil. 68. num. 4. & 5. lib. 1. allegati.*

52 Tertio suffragatur, quod licet Prælatus † alienare non possit res Ecclesiæ, nihilominus potest, ob remunerationem benemeritorum in Ecclesiam collatorum. Ita à sensu contrario probat, *l. iubemus nulli. §. scientes. ibi, ad vicissitudinem beneficii coloratis. C. de sacrosanct. & ibidem gloss. Bartol. Alberic. Castrens. & reliqui, & alios quamplurimos congerit Tiraquell. in dicta l. si vnquam. in verb. donatione largitus. num. 27. Et accedunt Parisius in consil. 11. numer. 46. lib. 5. & Natta in cons. 367. num. 14. lib. 2.*

Quarto confert, quod etsi quis ob suæ personæ inhabilitatem
53 & imbecillitatem, sicuti est ætate minor, † donare & alienare non potest immobilia, attamen potest, vt de se benemeritos remuneret. Ita sane Roman. *in l. si ante nuptias. ff. solut. matrimo. Socinus senior in consil. 66. nu. 7. lib. 1. & alios refert & probat Tiraquell. in d. l. si vnquam. in verb. donatione largitus num. 29. Et accedunt Castrens. in consilio 172. in casu præsenti. col. 1. lib. 2. Aretin. in cons. 24. Alciat. in l. creditores. ff. de verb. signification. alij congesti à Simoncell. in tractat. de decreto. lib. 1. tit. 2. inspect. 4. num. 28. versicul. secundus principalis, &c.* qui intelligit & declarat, quando cum decreto donantur ipsa bona immobilia. Imo tu-
54 tor & † curator donare potest ex bonis pupilli & minoris propter benemerita, vt tradit idem Tiraquell. *præcitato in loco, numero 25. adductus text. l. & cum plures. §. cum tutor. ff. de administ. tut. & l. qui filium. ff. vbi pupill. educari debeat. ac auctoritate gloss. in dicto §. cum tutor. Alber. in l. ambitiosa. num. 2. ff. de decret. ab ordin. facien. & Comens. in cons. 101. Et his accedunt alii permulti, quos congerit Simon. in dicta l. 1. de decreto. tit. 2. insp. 1. num. 11.*

55 Quinto huc facit, quod licet donatio inter patrem † & filium non consistat, nihilominus valet causa remunerationis, sicuti scribunt Bart. Bald. Castrens. Iason, Decius & reliqui *in l. si donatione. C. de collation. & alij multi, quos longa serie congerit Tiraquell. in l. si vnquam. in verb. donatione largitus. n. 20. C. de reuoc. donat. & accedunt à me commemorati in comment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 29. nu. 4.* & si ego illo in loco de hac receptissima Doctorum opinione dubitaui, sed vere sequenda est communis sententia.

Sexto ad rem nostram pertinet, quod ob benemeritorum be-
56 neficiorumque remunerationem potest Princeps † rem vnius alteri donare, & assignare, sicuti probant *l. item si verberatum. §. 1. ibi, item si forte ager. ff. de rei vindicat. & in l. Lucius. in princip. ibi, partem veteranis in præmia assignatam. ff. de euiction. & scribunt Angel. in l. 3. §. si is pro quo. ff. quod quisque iuris. Fulgos. in consil. 144. & alii quamplurimi longa serie enumerati à Tiraquell. in dicta l. si vnquam. in verb. donatione largitus. num. 43. quibus accedunt Iason in l. Barbarius. num. 24. ff. de offic. Prætor. qui permultis similibus Doctorum traditionibus hoc comprobat. Et accedunt Anton. Gabriel. in lib. 3. conclusionum. titul. de iure quæsito non tollendo. conclus. 1. Roland. in consil. 71. num. 1. & 8. lib. 3. & alia ego ipse scripsi in consil. 112. num. 44. & in consil. 137. num. 22. lib. 2.* His constat nostro in casu donationem à Rege Henrico IV. factam D. Don Petro de Velasco ob eius benemerita valere, siue rem ipsam donatam, nempe ciuitatem, oppidum, vel castrum, siue personam Regis donantis, vel tanquam domini, vel tanquam administratoris regni, siue personam ipsius D. Don Petri donatarii Regis subditi & vasalli consideramus.

Tertia est conclusio, Regem Henricum IV. donando oppidum, castrum, vel ciuitatem mille vasallos habentem, non attulisse magnum detrimentum Hispaniarum regno à se possesso. Hæc conclusio vel ex eo probatur, quod etsi Doctores nostri multos considerant casus, in quibus alienatione ciuitatis, oppidi vel castri valde læditur regnum vel prouincia, cuius sunt ipsa ciuitas, oppidum & castrum, attamen nullus illorum casuum huic nostro conuenit.

Primus sane casus est, quando regnum seu prouincia satis angusta est, & modicas habet ciuitates, oppida vel castra, & ciuitas, quæ donatur, est præcipua & insignis. Hanc † donare non po- 57
test. Ita satis clare respondit Iason *in cons. 10. numer. 4. lib. 3. & idem à sensu contrario respondit Bertrand. in cons. 151. n. 12. & in cons. 152. n. 7. in 1. par. lib. 1.* Hic casus nostro nō adaptatur, cum D. Comestabilis, qui petit nunc, vt Regia Maiestas sibi assignet ciuitatem, habentem mille vasallos, non petat insignem aliquam ciuitatem vel oppidum præcipuum regni. Quod si peteret insignem vrbem, non forte male peteret, cum amplissimum sit Hispaniæ regnum.

Secundus est casus, quando ciuitas, oppidum vel castrum valde munita † in finibus regni vel prouinciæ sita & posita sunt. Ho- 58
rum alienatione magnum detrimentum euenire potest ipsi regno & prouinciæ, ob dubium, ne ab ipso Principe donatore deficiat. Ita sane in specie tradunt Neuizan. *inter consilia Bruni, in consilio 12. num. 53. versic. taceatur ost. mo. & Grat. in consil. 147. colum. penult. numero 16. libro 2. qui alios recenset.* Hic etiam casus non conuenit huic nostro, cum D. Comestabilis non petat, nec prætendat ciuitatem, vel oppidum, vel castrum munitissimum in finibus regni, sed vnum ex prædictis non munitis, dummodo habeat mille vasallos, & sit in ipso regno.

Tertius est † casus, quando ciuitas, oppidum vel castrum ita 59
donatur & alienatur, vt nullum penitus dominium, nullaque superioritas remaneat apud Principem donantem & alienantem. Nam tunc regnum vel prouincia dicitur multum lædi. Ita sane Bald. *in proœm. C. num. 7. & in præludiis feudor. num. 32. & in consil. 327. Prædicte enim consului. libr. 1. Castrens. in consil. 70. quia frustra. numero 7. versicul. & finaliter. lib. 1. Iason in consil. 10. num. 4. versic. alibi idem Baldus. lib. 1. Seysell. in titul. qui feudum dare possunt. pag. 119. versic. primo ergo, &c. parua impressionis. & Alphonsus de Azeuedo in comment. ad leges Hispaniæ noua recopilat. lib. 5. tit. 10. l. 1. num. 9. & 10. tom 3.* Hic etiam casus nostro non conuenit, cum Dom. Comestabilis petat ciuitatem aliquam habentem mille vasallos sibi dari & concedi in feudum, sicque reseruata non solum superioritate regia, sed etiam directo ipso dominio.

Quarta est conclusio, donatarii benemerita nō debere necessario æquiualere rei donatæ à Rege & Principe. Conclusio hæc satis facile vera demonstratur, distinguendo atque constituendo tres casus, quibus explicabuntur Doctorum traditiones, quæ alioqui pugnantes contrariæque videntur.

Primus itaque est casus, quando persona priuata prohibetur alienare res suas. Hoc sane casu, & si permissum ei est donare ob benemerita donatarii erga se, attamen requiritur, quod benemerita donatarii æquiualeant † rei donatæ. Ita tradunt Bartolus 60
in l. si quis pro eo. §. 1. in fin. ff. de fideiussor. Salicet. in l. illud. numer. 3. C. de sacrosanct. eccles. Corn. in consil. 194. videtur in præsenti consultatione. num. 1. lib. 3. & in consil. 289. circa primum consultationis articulum. num. 14. versicul. item prout audio. libro 4. Barbat. in consilio 28. colum. 6. libr. 3. Socin. Sen. in consil. 295. in causa contra filios. num. 8. versic. n. 3. quia donatio. lib. 2. & in cons. 22. num. 6. lib. 4.

Ruin. *in consil. 98. num. 20. lib. 1. in cons. 44. num. 4. lib. 2. & in consilio 60. num. 16. lib. 3.*

Iason *in l. ex hoc iure. num. 25. ff. de iustit. & iure. & in consilio 154. numero 5. lib. 2.*

Dec. *in l. petens. num. 16. C. de pact. l. si donat. n. 16. C. de collat. & in cons. 20. num. 3. & col. vlt.*

Io. Lup. *in rub. extra de donat. §. 50. nu. 29.*

Paris. *in cons. 90. n. 14. lib. 3.*

Rub. *in cons. 95. n. 15.*

Cassan. *in cons. 7. n. 11.*

Tiraquell. *in l. si vnquam. in verbo, donatione largitus. num. 80. C. de reuoc. donat.*

Ioan. Coras. *in l. frater à fratre. §. quæsitum. numero 51. ff. de condict. indebiti.*

Nat. *in cons. 188. n. 2. lib. 1. & in cons. 600. n. 35. lib. 3. qui sic respondit de donat. facta à patre filio.*

Iulius Clarus *in §. donat. quæst. 3. vers. sed nunquid. Roland. in cons. 18. num. 71. lib. 1.*

Masc. *in tract. de probat. conclus. 186. n. 2.*

Rimin. iun. *in instit. de donat. in princ. num. 376.*

Ego

Ego ipse *in conf.112.num.13.lib.2.& in commentar.de præsumpt libr.3.*
præsumpt.29.num.21.& vere hic casus probatur tex.l.si sponsus.§.circa ven-
ditionem.& in l.sed & si vir.§.si duo.ff.de donation.inter virum & vxorem.
61 Vbi donatio † inter virum & vxorem & si regulariter non consi-
stit, nihilominus remunerationis causa valet, si modo rei donatæ
æstimatio & valor non excedit donatarii merita. Sic & de præla-
to, qui alioqui res Ecclesiæ alienare & donare non potest, sanci-
tum est *in cap.relatum. ibi, iuxta seruitij meritum.de testam. in c.cæterum.de*
donat. Hic casus nostro non conuenit, cum supra in prima con-
clusione demonstratum sit, Regem Henricum IV. alienare &
donare potuisse ciuitatem, oppidum vel castrum.
62 Secundus est casus, quando persona aliqua priuata † donare
& alienare potest. Hoc equidem casu donatio facta ob donatarii
benemerita non requirit, quod ipsi rei donatæ æquiualeant me-
rita. Ita manifeste scribunt Dec. *in dicto consilio 20.colum.vlt. versicu.*
non obstat septimum. Tiraquell.in d.l.si vnquam.in verb.donatione largitus.
num.83.C.de reuoc.donat. Purpur.in l.cum quid.num.131.ff.de rebus creditis.
& si cert.pet. Hic casus nostro adaptatur, cum ex iam dictis constet
Regem Henricum donare potuisse ciuitatem, oppidum vel ca-
strum, etiam de se non benemerito.
63 Tertius est casus, quando Princeps † vel nobilis valde diues
donare & alienare potest. Hoc quoque casu multo minus neces-
se est, quod benemerita æquiualeant rei donatæ. Ita egregie do-
cuit Corn. *in l.si donatione. colum.2. versicul. ex quo videtur. C.de collat.*
& in consil.144.colum.2.libro 2. Barbat.in cap.sedes.col.2.de rescriptis. qui
dixit se sustinuisse donationem quandam à Principe factam, quæ
ob id impugnabatur, quod merita non responderent tantæ do-
nationi. Nam satis est (inquit Barbatia) ea respondere libera-
litati Principis, quæ maior esse debet, quam alterius priuati &
inopis. Corn. & Barbat. secuti sunt Tiraquell. *in dicto verbo, dona-*
tione largitus.num.84.& num.85.comprobat & Riminald.iunior in instit.
de donation.in princip.num.380.& idem ego ipse scripsi in lib.2.de arbitrar.
iudic.casu 132. in fine.& idem scribunt Mascard.in tracta. de probationibus.
conclus.186.in fin. Decian.in cons.25.n.79.lib.1. & Fabius de Anna in cons.
*62.n.55.*Non enim Principis liberalitas freno subiacere debet, *l.do-*
nationes quas diuus. C. de donat. inter virum & vxorem. & scribit Oldrad.
in consilio 252. columna 2. & in specie magis Marcus Salon de Pace in consil.
25.num.8. qui *num.9.* subiungit ex text. *cap.1. de donat.* decere Prin-
cipem esse liberalem.
Quinta est conclusio, quod etiam si admittimus donationem
à Rege & Principe factam ob donatarii benemerita excedere mi-
nime debere valorem & æstimationem ipsorum beneficiorum,
attamen satis certum est, donationē factam à Rege Henrico IV.
D. Don Petro de Velasco non excessisse ipsius Don Petri bene-
merita. Conclusio vera sic demonstatur, distinguendo prius, ali-
64 qua esse benemerita, quæ † æstimationem recipiunt, vt si tu mihi
dones gemmam, equum, domum, librum, vel quid simile, quod
facile æstimari, & eius valor sciri potest. Aliqua vero sunt benefi-
cia & benemerita, quæ non recipiunt æstimationem, vt si tu me à
morte mihi imminenti liberasti, si me ab hostium manibus, &
seruitute eripuisti, si seruus à domino donatus est libertate. Hæc
sane beneficia & benemerita non recipiunt æstimationem. Hanc
distinctionem faciunt Imola *in l. Attilius Regulus. col.2. versic.aduerte*
etiam ff.de donat.& Riminald.iun.in instit.de donation.in princip.nu.390.
Illo primo casu, qui nostro non conuenit, facile sciri & cognosci
potest, an quod deinde ego donaui tibi, excedat tua erga me
merita, & hoc in casu versatur iudicis arbitrium, sicuti auctorita-
te multorum scripsi *in lib.2.de arbitrar.iudic.casu 132.nu.7. & accedunt*
Rimnal.iun.vbi supr.n.389.& in specie legis Hispaniæ idem scribit Alphon-
sus de Azeuedo in commentariis ad leges Hispaniæ, tomo tertio recopilationis,
lib.3.titul.10.l.3.num.35. Secundo vero casu nihil à me tibi dari &
donari potest, quod non dicam, excedat tua erga me merita, sed
quod eis æquiualeat. Ita præcitati Doctores, qui probant re-
sponso Pauli *in l. si pater. §. primo. ff. de donationibus.* cuius verba hæc
65 sunt: Si quis aliquem à latrunculis vel hostibus † eripuit, & ali-
quid pro eo ab ipso accipiat, hæc donatio irreuocabilis est. Nam
merces eximii laboris appellanda est, quod contemplatione sa-
lutis certo modo æstimari non placuit. Hæc Paulus, qui illis ver-
bis, *merces eximii laboris*, nil aliud significare voluit, quam quod
donatio non est commensurabilis cum ipso eximio accepto be-
neficio. Et rationem reddit Paulus, quod contemplatione salu-
tis certo modo æstimari non placuit. Et recte quidem, cum liber-
66 tas † restituta ipsi captiuo sit res inæstimabilis, *l.libertas.ff.de reg.iur.*
67 *vbi Dec. Cagnol. & reliqui.* Et beneficium pro hominis salute † col-
latū esse inæstimabile, vel ex eo intelligimus, quod homo sit im-
mensæ dignitatis, *l.iustissima.ff.de ædil.edict.* vbi Accursius dixit, ho-
minem esse creaturarum pretiosissimam. Et recte sane, cum Deus
Opt. Max. eum ad sui imaginem & similitudinem creauerit, ani-
maque donauerit immortali, quam vt redimeret, saluamque fa-
ceret, mortem ipse oppetere voluit, & adeo sunt magnifacienda
hæc pro hominis salute beneficia, vt seruus pro his collatis bene-
meritus donari debeat libertate, vt idem Paulus respondit *in l.et-*
iam.§.1.ff.de manumiss. vindict. Extat & aliud exemplum beneficii,
quod ob eius immensitatem non recipit æstimationem, quan-
do scilicet quis sua opera & industria patriam defendit, & ciuita-
tem suo Principi seruauit, sicuti scribit Rebuff. *in commentariis ad*
concord.Franciæ, in præfation. ad rubricam, ad finem. versicul. item quando
priuilegium, quem secutus sum in consilio 112.num.11.versic.vel etiam. lib.2.
Quocirca in specie donationis factæ à Rege Hispaniarum pro
seruato regno, respondit Marcus Salon *in consilio 25.num.13.* dona-
tionem ipsam regiam esse extendendam, & ampliandam magis,
quam alias ab aliis factas, *l.1.C.de præpos.laborum.& l.1. C.de castr.om.*
pal lib.12. & respondit Oldrad. consil.300.colum.2. Si ergo seruare pri-
uatum hominem ab imminenti mortis periculo, si eum redime-
re ab hostibus, si demum seruare ciuitatem & patriam eximii est
ac inæstimabilis beneficii, quod vix condignam recipere potest
remunerationem, quanto magis inæstimabile & eximium dici
debet beneficium illud, quando quis Regem, Principemque
suum seruauit, totum ipsum regnum defendit ac tutatus est? si-
cuti hæc præstitisse ipsum D.Don Petrum de Velasco dicemus in-
fra in sequenti conclusione.
Nec repugnat, quod obiicitur, prædicta beneficia & bene-
merita digna non fuisse aliqua remuneratione, cum ipse D. Don
Petrus tanquam subditus & vasallus ipsius Regis Henrici tenere-
tur ex debito subiectionis & vasallagii ea præstare. Debet enim
vasallus † concomitari dominum in bello, & illi opem ferre, *c.1.* 68
de noua forma fidel.& clare habetur in cap.1.§.domino guerram.in titul.hic
finitur lex. Imo vasallus tenetur sequi dominum extra regnum &
prouinciam suam bellum gerentem, *vt scribunt Bald.& Isern.in ca.1.*
num.3.versic.sed si sit. quibus modis feudum amitt.a.& aliis comprobant Af-
flict.ibid.num.27.& in decis.265.num.50.Curt.iun.in tracta.feudorum, in
4.parte.colum.2.versic.3.cadit.& Schrader.in tractat feudor.part.6.cap.6.
num.13. Ex quo sequitur, quod vasallus † sic domino inseruiens 69
non videtur de eo benemeritus, nec beneficium aliquod contu-
lisse; cum ex officii sui debito id facere teneretur, vt in specie re-
spondit Neuizan. *inter consil.Bruni in consil.12.nu.90.* motus aucto-
ritate Ioan. Lupi *in rubric.extra de don.inter virum & vxor.§.46.limit.*
2.num.33.in fin. dum dixit, donationem † mariti factam vxori ob 70
eius benemerita non valere, cum vxor teneatur ex sui officii de-
bito ipsi marito inseruire. Idem de donatione † à patre facta filio 71
ob eius benemerita, scribunt Doctores *in l.si donatione. Co. de col-*
lation. Corn.in consilio 289.colum.penult.lib.4. Barba.in consilio 28.col.1.
lib.3.& ego ipse in comment.de præsumpt.lib.3.præs.29.n.14. vbi multis tra-
ditionem hanc probaui.
Respondetur, quod etsi vasallus tenetur inseruire domino, &
illum sequi in bello, ac tueri & defendere, attamen si quis plus
debito præstat, dicitur conferre beneficium in dominum, & de
eo bene mereri, & ob id dignus effici remuneratione, vt nostro
in casu euenit. Concedimus quidem, D. Don Petrum fuisse ob-
ligatum in bello cum ipso Rege esse etiam extra regnum, vt dixi-
mus, sed expensis † Regis, & non propriis, sicuti scribunt Oldra. 72
in consilio 234. factum tale est, quidam miles. Bartol. in l. Mæuia. §.primo.
ff.de annuis legatis. Bald.in l.qui manumittitur. C.de operis liber. Paris Pu-
teus in tract. de re militari, rubr. an dominus possit cogere vasallum, vt pro eo
pugnet. Isernia in cap.1.§.vlt.de pace iuram.firma. Alexan.in l.recusare. §.si
quis alio.num.4.ff.ad Trebell. Boer.quæst.303.num.9. Restaurus in tract.a.de
Imperatore, quæst.57. Zasi.in epito.feudor. par.7. num.46. & Schrader.in
tract.feudor.par.6.cap.6.nu.15.versicul.simili modo. Et accedit Arnold.
Feron. *in commentar.ad consuetud. Burdegalen.in tit.de feud.§.1.* qui di-
xit, in registris Regis Galliæ scriptum legi, Arnoldum Garciam
Britanniæ Regi percontanti respondisse, clientes regios cogi non
posse, nisi vno die propriis expensis Regi bellum gerenti milita-
re. Et rursus facit, quod & si vasallus † tenetur (vt iam demōstra- 73
uimus) sequi dominum in bello, nihilominus in ipso prælio non
cogitur cum vitæ suæ discrimine domino periclitanti præsto esse,
vt scribunt gloss. *in cap.1.quibus modis feudum amitt.a.& ibidem Baldus*
& Aluarot. & in cap.1. §. si à morte. de alien. feud. paterni. Afflict.in cap.1.
§.vlt. hic finitur lex. Curt.iun.in tract.feudorum, in quarta parte principa-
li.in 4.dubitatione. nu.8.& 11. Zasius in epit.feudor.in 7.par.n.48. Iacobin.
in inuestitura feud. in verb. & promiserunt. numero 18. & Schraderus in

tract. feudorum par. 6. cap. 6. num. 82. 83. & 84. Cum ergo dictus Don Petrus in eo grauissimo bello, quod ipse Rex Henricus aduersus D. Don Alphonsum fratrem gerebat, non solum suis sumptibus, & quidem ingentibus militauerit, sed etiam pluries & pluries morti sese obiecerit, vt ab imminenti mortis periculo Regem ipsum liberaret, dicitur maximum beneficium in eum contulisse, & consequenter dignum fuisse hac remuneratione, vt donaretur ciuitate mille vasallorum. Comprobantur prædicta ex eo, quod dicimus, nulla videri merita filii erga patrem, cum iure ei inseruire, & obsequia præstare teneatur. Nil enim est, quod non à filio
74 † debeatur patri, sicuti Platonis, Aristotelis, Ciceronis, & aliorum auctoritate scripsi *in commentar. de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 29. n. 16. 19. 20. & 22.* Attamen aliqua sunt beneficia à filio in patrem collata, quibus adeo de patre benemeritus dicitur, vt eorum causa iure donare ei possit pater, sicuti scribunt Bartol. Ioan. Baptista à Sancto Seuerino, Iason, Dec. & alii, quos congessi *in dict. præsumpt. 29. num. 4.* Et quanquam illo in loco, *numero 12.* hac de recepta opinione dubitaui, veruntamen ab ea iudicando non licet recedere, cum & eandem egregie probauerint Ripa *in l. si vnquam. numero 30. versicul. secundo ista decisio. C. de reuoc. iud. donation. & ibidem Tiraquell. numer. 20. 21. & numer* 106. Huc etiam pertinet, quod & si seruus ad omnia erga dominum tenetur, nihilominus si insigne aliquod in eum contulit beneficium, dignus est donatione remuneratoria, *l. etiam. § ex præterito. ff. de manumiss. vindicta.*
75 quo loci Paulus respondit, dominum ætate minorem, † qui alias alienare nil potest sine decreto, manumittere posse seruum, à quo fuit ab insidiis liberatus, in prælio adiutus, sanitate donatus. Quod sane responsum vt singulare commendant valde Barbat. *in rubric. extra de donation. & Tiraquell. in dicta l. si vnquam. in verb. donatione largitus. num. 29.* Et sententiam hanc egregie comprobant *l. iusta causa ff. de manumiss. vindict. & l. qui ob necem. ff. qui sine manumiss. ad libert. pertuen. & l. 1. C. quibus ex causis serui pro præmio libert. accipiunt.* Idem de meritis vxoris erga maritum respondit Vlpianus *in l. quod autem. § si vir & vxor. ff. de donation. inter virum & vxorem.* & scribunt Bald. *in l. si voluntate. C. de dotis promiss.* Roman. *in cons. 445. n. 8.* Ioan. de Anna. *in cap. cum Ecclesia. numer. 7. de simon.* qui dixerunt, virum donare posse vxori ob seruitia sibi præstita, præter affectionem coniugalem, sic & Socin. Sen. *in consil. 84. num. 13. lib. 3. Dec. in consil. 202. num. 4. in fin. & in cons. 232. n. 3. Io. Lupus in rub. extra de dona. inter vir. & vxor. § 52. n. 8. Paris. in cons. 90. n. 13. lib. 3. & Tiraq. in d. l. si vnquam. in verb. donatione largitus. n. 106.*

Sexta est conclusio, prædicta D. Don Petri de Velasco beneficia & benemerita erga Regem Henricum IV. satis superque dici probata non solum assertione ipsiusmet Regis, sed etiam aliis probationibus.

Primo, quia vera & receptissima est Interpretum sententia, quod quando quis potest pure & simpliciter, seu sine causa donare, si donat ob donatarii benemerita, quæ si in specie recenset,
76 & commemorat, ipsi † donatori creditur. Ita sane affirmant 18. Doctores, me cum illis numerato, hoc est:

1 Oldr. *in cons. 5. Titius dedit. in fin.*
2 Bald. *in l. illud. quæst. 4. num. 8. C. de sacrosanct. eccles. in l. si donatione. num. 2. C. de colla.*
3 Castrens. *in consil. 345. circa bona. colum. 2. num. 2. vers. 2. videtur obstare. lib. 1.*
4 Comens. *in l. Attil. Reg. n. 3. ff. de dona. & ibid. Rom. n. 4.*
5 Barb. *in cons. 28. col. 3. vers. faciat quod. lib. 3.*
6 Soc. Sen. *in cons. 295. n. 8. vers. tertius casus. lib. 2.*
7 Ias. *in cons. 154. col 3. & in cons. 227. col. 8. vers. 9. lib. 2. & in consil. 73. col. vlt. vers. ..... lib. 3.*
8 Dec. *in l. si donat. n. 19. C. de collat.*
9 Afflict. *in c. 1. § potestatu. n. 20. quæ sint regalia.*
10 Curt. iun. *in cons. 142. n. 3. in fin. & n. 4.*
11 Rip. *in l. si vnquam. q. 15. C. de reuoc. don.*
12 Capic. *in decis. 203. n. 9.*
13 Rub. *in cons. 95. n. 14. & n. 15.*
14 Io. Iacob. Leonar. *inter cons. Brun. in cons. 114. n. 263.*
15 Marcab. *in cons. 55. n. 96.*
16 Marc. Salon de Pace Burgensis Hisp. *in cons. 25. n. 18.*
17 Nat. *in cons. 475. n. 6. lib. 2.*
18 Et ego ipse *in cons. 112. n. 9. lib. 2.*

77 Secundo suffragatur, quod Principi † maxime supremo non recognoscenti superiorem, donanti alicui de se benemerito adhibetur fides de sibi collatis beneficiis renuntiatione dignis. Ita sane à fortiori docuit Bartolus *in l. ambitiosa. num. 2. iuncto num. 27. ff. de decretis ab ordine facien.* Quærit Bartolus illo sub num. 2. an Decuriones electi à ciuitate super bono & pacifico ipsius vrbis statu possint donare de ipsa vrbe benemeritis, & inquit Bartol. donare posse, & Bartol. secuti sunt multi relati à Tiraquell. *in l. si vnquam. in verb. donatione largitus. n. 32. C. de reuoc. donat. & Paris. in cons. 68. nu. 4. & 5. libro 1.* Postmodum Bartol. *sub dicto num. 27.* quærit, an adhibenda sit fides ipsis Decurionibus asserentibus, se iustis de causis aliquid fecisse. Et scribit Bartol. adhibendam esse fidem, cum Decuriones tanquam personæ graues electi fuerint & approbati à populo. Si ergo de benemeritis donatarii creditur assertioni Decurionum, dicendum est, multo magis credendum esse Principi sic attestanti. Et in specie assertioni † Principis donantis ob 78
benemerita, sic egregie responderunt Ruin. *in consil. 175. numer. 14. & in consilio 217. colum. 2. lib. 1. & in consil. 117. numero 8. libro 3. Iason in consil. 227. colum. 7. versic. 9. pro ista par. lib. 3.* cuius responsum comprobarunt de eademmet causa interrogati Socin. sen. *in consil. 4. num. 11. lib. 3. & Guid. Pancir. in cons. 64. num. 39.* Ita quoq; responderunt Grat. *in cons. 61. num. 58. lib. 1.* & Natta *in cons. 475. numer. 6. lib. 2.* & præcitatam traditionem Bartol. *in dicta l. ambitiosa. numero 27.* similibus in casibus probarunt Alexand. *in consil. 24. numero 5. lib. 4. Ruin. in consilio 35. num. 38. in consilio 50. in fine. & in consil. 69. numero 1. lib. 1. in consilio 98. num. 7. & 16. lib. 4. in consil. 3. in fine. & in consilio 95. num. 10. lib. 5. Ias. & Dec. in l. 1. in princ. ff. de offic. eius cui mand. est iurisdict. Ille num. 60. iste num. 69.*

Tertio accedit, quod quando vltra assertionem donantis pro benemeritis concurrit aliqua coniectura ipsa beneficia arguentia, tunc sine controuersia adhibetur fides ipsi donanti, asserenti extare benemerita. † Ita sane scribunt Bal. *in l. iubemus nulli. in 2. col.* 79
vlt. C. de sacrosanct. eccles. Iason in cons. 154. col. 4. num. 8. versicu. quinto pro ista parte. lib. 2. Ruin. in consilio 175. numer. 16. libr. 2. & alios nonnullos commemoraui & secutus sum in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 134. num. 1. & in commentar. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 29. numer. 31. & 38. vbi multis similibus comprobaui. Porro in casu hoc nostro multæ concurrunt coniecturæ, quod hæc beneficia fuerint à dicto D. Don Petro collata ipsi Regi Henrico. Et prima quidem est coniectura, † 80
quæ à temporis diuturnitate sumitur, sicuti in specie respondit Ruinus *in consilio 217. numer. 6. libr. 1.* cum dixit, benemerita eius, quem immunitate & exemptione donauit ciuitas, probari diuturnitate temporis, quo ei data & obseruata fuit ipsa immunitas. Hac de temporis diuturnitate manifeste constat, cum ab eo anno 1469. factæ donationis ipse D. Don Petrus, eiusq; successores permanserint in pacifica possessione, seu quasi percipiendi decimas loco ciuitatis vel oppidi assignandi propter factam donationem. Accedit & secunda coniectura, quod successores prædicti Regis Henrici non modo conscii fuerunt huius donationis, sed etiam eam (vt dicemus infra) confirmarunt. Id quod vrgentem coniecturam facit, donationem fuisse ob benemerita, sicque legitime factam, alioqui eam non tolerassent, nec confirmassent, sicuti dicimus in simili, clericum præsumi iuste & canonice possidere beneficium, quando Episcopus multos annos passus est eum sic possidere: sic sane tradunt à me congesti *in commen. de præsumption. lib. 3. præsumpt. 132. num. 46. & 47.* Concurrit & tertia coniectura ducta à publica voce & fama, quæ multum operatur in probandis his, quæ antiquitus gesta fuerunt, etiam si de graui agatur præiudicio, vt tradunt Innocent. Baldus, Aretinus, Alexander, Corn. Calca. Iason & Dec. quos refert & probat Crauetta *in tract. de antiq. tempor. in parte 1. in 10. particula, quæ incipit, viso in hac prima parte. col. 1. & 2. & illis accedunt Ruin. in cons. 14. n. 3. & in cons. 92. n. 2. lib. 4. & Cassan. in cons. 54. n. 25.*

Quarto & vltimo probantur hæc beneficia & benemerita D. Don Petri erga Regem ipsum Henricum IV. ex Hispaniæ annalibus † à fidedignis scriptoribus conscriptis, quibus credendum 81
est, maxime in antiquis, *cap. cum causam de probation. vbi Baldus, Abb. Felyn. & reliqui, Bartol. & alij in l. 1. ff. si certum petat. & post alios Paris. in consil. 1. num. 50. lib. 1. Gozadin. in consil. 8. num. 15. Gratus in consil. 9. nu. 12. lib. 1. Neuizan. inter consilia Bruni in consil. 12. num. 8. Purpura. in l. 1. nu. 158. ff. si certum petat. & alios refert Mascard. in tract. de probatio. conclus.... & alios retuli in consil. 1. num. 274. lib. 1. & in specie probationis benemeritorum sic respondit Natta in consil. 475. nu. 6. vers. & ea etiam. lib. 2.* Porro in annalibus & chronicis eiusdemmet Regis Henrici IV. cap. 92. & cap. 93. legitur: † Don Petrum de Velasco, iussu Comitis 82
Haronensis patris Regi Don Henrico subsidio venisse cum quadringentis cataphractis, & trecentis velitibus, vt Medinam del campo obsidione liberaret. Et cap. 95. & cap. 97. habetur, Regem ipsum Henricum, vt opem ferret Medinensibus obsidione

oppressis,

oppressis, expectasse prędictum Don Petrum ad se venientē cum septingentis equitibus, & ingenti peditum manu, cuius aduentu victorem euasisse Regem, & testatur scriptor ille, se tunc vna cum Rege, quem comitabatur, in castris fuisse. Ex quo intelligimus, huic scriptori credendum magis esse, quam recenti annalium auctori Garibaio, qui in lib. 17. cap. 10. scriptum reliquit, audiuisse se ab aliquibus aulicis antiquis, Regem ipsum Henricum IV. arcta obsidione oppressum coactum fuisse à prædicto Don Petro Velaschio ad subscribendum schedulæ, qua ei decimas maritimas concessit, priusquam ipse Don Petrus Regi auxilium ferre vellet cum illa equitum & peditum manu, quam ducebat. Est sane magis credendum illi antiquo Chronicorum scriptori, quam huic Garibaio, cum ille de visu, hic vero de auditu testimonium ferat. Dubium autem non est credi magis testi de visu, quam de auditu, vt est notissimum.

Et præterea scribit Garibaius ea, quæ minus verisimilia sunt. Non enim verisimile est, quod Rex ipse Henricus coactè subscripserit illi schedulę, quam si ita subscripsisset, quando domum fuit reuersus, parta victoria, & post aliquod tempus reuocasset. Erat enim sua in facultate confirmationem, & eius executionem recusare. Quocirca quæ verisimilia non sunt speciem falsi habere, dicebat Bald. *in l.1.C.de seruis fugitiuis. quem secuti sunt à me congesti in lib.2.de arb.iud.casu 85.n.1.*

Rursus accedit, quod sicuti semel malus semper malus præsumitur in eodem genere mali, *cap. semel. de regulis iuris, in 6. & multis comprobaui in commentar.de præsumption.lib.5.præsumpt.2.num.50.* sic econtra, semel bonus præsumitur semper bonus in eodem genere boni. Porro certum est, prædictum D.Don Petrum Velaschium virum nō modo bonum, sed & optimum, ac etiam maxime meritum de ipso Rege Henrico IV & eius antecessoribus, nihilque vnquam pręstitisse ipsis Regibus, quod non esset eis gratissimum, sine vlla spe præmii & remunerationis. Si enim & antiquiores percurramus annales, egregia & præclara multa eius facinora pro ipsis Regibus comperiemus. Et primum quidem legimus apud eundem Garibaium *in libro 28. cap.5. chronicon Nauarræ*, prædictum D.Don Petrum anno 1430. magno coacto exercitu repulisse Ioannem Nauarræ Regem, Castellæ regnū inuadere tentantem, atq; in regnum Nauarrę cum sexcentis equitibus & sex millibus peditibus ingressum, oppidum S. Vincentii multis magnisque expugnasse præliis, & limites illos tutos ab hostium incursu reddidisse. Ita quoque ex Chronicis Ioannis Castellæ Regis, *cap.207. & cap. 208.* constat eundem Don Petrum adiuuisse ipsum Regem Ioannem accedentem ad expugnandum vrbem Granatensem, eique sese vna cum ingenti numero virorum nobilium suis sub signis militantium obtulisse, atque in eo bello egregiam nauasse operam, sequenti vero bello, della Higuera cognominato, ipsi potissimum Don Petro Regis custodiam fuisse concreditam. Sic & anno 1440. auctore Garibaio *in libro 28. chronicon Nauarræ.cap.quadragesimoprimo*, quo tempore Infans Don Henricus vxorem duxit Principem Donnam Blancam de Nauarra, ea iussu Regis Castellæ tradita fuit præfato Don Petro in oppido Logronio, qui illam, eiusque aulicos, ac reliquos omnes magnates, qui eo conueniebant, summa liberalitate excepit, & omni genere apparatuum, sumptuum, & ludorum nuptias illas concelebrauit. Et rursus anno 1444. (eodem Garibaio auctore) cum Ioannes huius nominis secundus Rex Castellæ à Rege Nauarræ valde opprimeretur, & quasi captus detineretur in oppido Tordesilla, magno cum salutis & vitæ suæ discrimine, coactis mille equitibus eum liberauit. Præterea ex eiusdem Ioannis secundi Regis chronicis, capite 291. constat, præfatum D. Don Petrum tanta fuisse fide & authoritate, vt omnium grauissimarum controuersiarum, quæ inter Regem Ioannem vigebant, sequester & arbiter constitutus fuerit, eique Principes illi se omnino commiserint. Henrandus vero de Pulgar in historia clarorum virorum scriptum reliquit, prædictum D. Don Petrum fuisse virum syncerum, rectum & iustum, Deum timētem, seditionibus alienum, ac publicę vtilitatis studiosum, ideoque tanta grauitate & auctoritate præditum fuisse, vt non dubitarent omnes res quascunque grauissimas illius iudicio arbitrioque committere, adeo vt Rex ipse Ioannes idem facere non dubitauerit in his controuersiis, quas cum Rege & Infante Henrico eius patruelibus habebat. Sic & magnates multi Hispaniæ in controuersiis inter se vertentibus nemini præterquā ipsi D. Don Petro sese committebant. Et posteaquam idem auctor multa egregia illius facinora narrauit, tandem memoriæ prodidit, eum ætate pene decrepita, compositis rebus humanis omnibus, ad diuinas cogitationes se totum comparasse, & Monasterium ædificasse, ac hospitalem domum instruxisse, ac dotasse rebus omnibus necessariis, ibique decennium vsque ad obitum degisse, & si interim pluries requisitus foret à Rege, alüsq; magnatibus, vt inde exiret, & seditiones publicas tunc vrgentes componere studeret, quemadmodum alias pluries fecerat. Non est itaq; adhibenda fides hac in parte præcitato Garibaias chronicorum scriptori, tum etiam quia dixit, se id audiuisse ab aulicis, quorum naturam non solum mendaciis & adulationibus plenam esse scimus, sed etiam erga principē suum, à quo multa consecuti sunt beneficia ingratissimam, ita vt maledictis eum multoties prosequantur.

Septima est conclusio, donationem à præfato Rege Henrico IV. factam dicto Don Petro nulla vi metusve causa reuocari rescindive posse. Conclusio hæc multis probatur, hoc vno prius præmisso, prædictum D. Don Petrum de Velasco donatarium non fuisse in causa, quod præfatus Rex Henricus bello vexaretur, & in tot coniiceretur angustias à D. Don Alphonso eius fratre, sed ipse D. Don Petrus totis viribus sua ingenti impensa Regem ipsum defendit. Hoc præmisso, dicimus, donationem à Rege Henrico factam dicto D.Don Petro non dici metu factam, vt possit rescindi.

Primo sententiam hanc probat responsum Vlpiani † *in l. metum autem præsentem. §. sed licet. ff. quod metus causa.* cuius verba hæc sunt. Sed licet vim factam à quocunque Prætor complectatur, eleganter tamen Pomponius ait, si quo magis te de vi hostium, vel latronum, vel populi tuerer, vel liberarem, aliquid à te accepero, vel te obligauero, non debere me hoc edicto teneri, nisi ipse hanc tibi vim submisi. Cæterum si alienus sum à vi teneri me non debere: ego enim operæ potius meæ mercedem accepisse videor. Hactenus Vlpianus, qui controuersiam hanc nostram manifeste diffinit, & cuius responsum sic sunt interpretati ibidem Accursius & Bartolus. Ita etiam sunt declarandi & intelligendi Roman. *in l.si vero.§.de viro.fallent.48. in fin ff.soluto matrimonio. & in consil.26.versic.secundo quia. Ioan.Lupus in rubric. extra de donation.§ 50. num. 5. sicuti eos in specie donationis remuneratoriæ declarat Tiraquellus in l.si vnquam. in verbo, donatione largitus.num.17. C.de reuoc.donation.* Et præter hoc scribunt idem Afflict. *in decis.149.num.1.& nu.4.vers & pro hoc. Dec.in l.culpa caret.n.5.ff.de regulis iuris.& in c.1.n.7. de offic.del.g. & in consil.691.n.4. Neuizan consil.51.nu.47.vers.3.addo.& Paris.in consil.5.num.180.lib.4.* 83

Secundo accedit lex ipsius regni Hispaniæ *in l.1.& l.6.tit.17.p.2. & in ordinat.tit.de las donationes.& l.51.tit.18.p.3.*

Tertio confert, quod scribit Petrus Belluga *in speculo Principum, rubric. 9. num.* 8. dum inquit, donationem † factam à Principe suis militibus in bello & castris valere, quod & olim facere consueuerant veteres illi Romani, qui pro rebus bene gestis milites ipsos in castris commendabant, & variis donis cohonestabant. 84

Nec repugnat, quod auctoritate Ioan. Lupi scribunt Neuiza. *in lib. Syluæ nuptial. num.55.& Grammat. in voto 28. num. 17. &* 8. donationem factam à Principe tempore belli inualidam esse, & ob id obseruari minime debere. Nam respondetur, Ioannem Lupum *in rubric.extra de donation inter vir.& vxor.§.69 n.17.in fi. & nu.* 18. quem locum Neuizan. & Grammaticus allegare voluerunt, nobis suffragari, & fauere, si eius traditio perpendatur ibidem *numero 14. versic. ex his iustificari.* scribit sane Lupus, Regem Henricum II. tempore schismatis, hoc est, belli, quod aduersus D. Don Petrum eius (si annalium scriptoribus credimus) fratrem gerebat, immensas fecisse donationes regni magnatibus, quas pacatis regnis, suo testamento modificatus est, declarando, quod ipsæ quidem donationes deberent obseruari pro ipsis donatariis, ac eorum filiis, & descendentibus masculis. His primum intelligimus, Regem ipsum Henricum II. voluisse donationes ipsas, quo ad earum essentiam & substantiam valere. Id quod nostræ fauet sententiæ. Deinde ex eodem Lupo clare habemus, dubitatum fuisse eo tempore, an & modificatio illa, sicque illa mutata qualitas deberet obseruari. Aliqui existimarunt, Regem potuisse modum illum, illamque qualitatem adhibere, Lupus vero visus est firmasse secundam, vel saltem in eam inclinasse. Imo ipsemet Lupus *in commentariis ad leges Tauri, l.17. numero 62.* postremam hanc affirmauit, à qua non dissensit Atius Pinellus *in l.1.in 3.parte.num.62. illatione 15. C. de bonis maternis. & dicemus infra in vltima conclusione.* Subiunxit tamen Lupus, cessare debuisse omnem disputationem, posteaquam Rex ipse nolebat eam obseruari,

uari, ob id, quod donationes ipsæ erant adeo immoderatæ & immensæ, ac regno nociuæ, vt de earum validitate non ab re dubitari poterit, *iuxta cap. intellecto. de iureiurando.* & præsertim (adiunxit Lupus) cum tantæ angustiæ, tantæque tribulationis schismatis tempore in regno, promissa per eum non sint implenda, vt sentit Abbas *in cap. 1. in tertio notabili.* (meo in codice est *in cap. sicut. il 2. in tertio notabili.*) *de iureiurando.* cum dicit, quod si Cardinales ante creationem Papæ aliquid statuunt, & promittit Pa-
85 pa † cuilibet illud obseruare, si erit electus, si est in præiudicium dignitatis suæ, non tenetur post electionem obseruare. Idem notat (dixit Lupus) Calderinus *in titul. de iureiuran. consil. 3. facit cap. cum venissent. versicul. ipse vero timens. supra de institution.* Et hoc bene nota (subiunxit Lupus) ad infringendas promissiones factas per
86 Principem † in principio creationis suæ, quæ si sunt præiudiciales, non tenentur obseruare, secundum Felinum *in capit. 1. de probat. col. 5. versic. sexto declara. &c.* Cum vero nostro in casu donatio facta à Rege Henrico IV. D. Don Petro de Velasco non fuerit immoderata, & immensa, nec regno nociua, vt demonstrauimus supra, iure valere, & obseruari debet, & licet facta fuerit schismatis sicque belli tempore, attamen dicitur facta pro benemeritis ipsius D. Don Petri, qui strenue suo sumptu iuuit in bello ipsum Regem, eumque pluries seruauit. Non enim Rex Henricus donauit dicto D Don Petro, vt eum vel in fide contineret, vel alliceret, & inuitaret ad ferendum sibi opem & auxilium, sicuti intelligo ea, quæ scripsit Lupus præcitato in loco. Et exempla ab eo commemorata satis hoc significant. Sic quoque Lucas de Penna *in rubric. C. de aur. corona. libro decimo.* pro parte contraria allegatus, loquitur, quando Imperator ante coronationem per petentium importunitatem sine meritis donauit inconsiderate, quod nostro in casu non contigit.

Quarto & vltimo, vel ex eo tota hæc controuersia dissoluitur, quod etiã si admittimus hoc, quod omnino negamus, tempore scilicet donationis, & vrgentis belli Regem Henricum metu donasse, attamen ex tot tantisq; subsecutis confirmationibus,
87 & ratificationibus sponte & in plena securitate factis purgatus † dicitur omnis metus, *l. secunda. C. quod metus causa.* & contractum
88 etiam in carcere † metu celebratum conualidari, si promissor extra carcerem in eo perseuerauit, respondit Cassaneus *in consil. 27. in fine.* & egregie Crauet. *in consil. 114. num. 8.* consuluit, præsumptionem illam metus reuerentialis in eo cessare, qui bis & ter ex interuallo per quittationes ratum habuit, quod prius gestum fuerat, & subiecit post Oldrad. *in cons. 253.* ex geminatione actus voluntatis perseuerantiam demonstrari. Ita quoque ex multis subsecutis solutionibus censeri purgatum metum illius promissoris, & obligati, qui existens in carceribus se obligauit, respondit Alex. *in consil. 127. num 5. versicul. denique. lib 4. quem secuti sunt Paris. in cons. 5. num. 206. in fine. lib. 4. Roland. in consil. 83. in fine. lib. 2. & Natta in consil. 636. nume. 152 lib. 4. & idem ego ipse scripsi in cons. 1. num. 297. lib. 1. in consil 410. num. 6. lib. 5. & in commentar. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 126. in fin. & in specie magis respondit Paris. in consil. 10. num. 46. 52. & 58. lib. 1.* quod promissio & obligatio tempore vrgentis belli facta à Comite Io. Francisco Mirandulæ domino, dici non potuit meticulosa, ob ratificationem sæpius ab eo factam, dimisso exercitu, & omnibus pacatis. Quod vero nostro in casu donatio hæc à Rege Henrico facta fuerit sæpius ratificata tempore pacis tam ab eodem Rege, quam à successoribus, satis superque manifestum est. Nam ipse D. Don Petrus post donationem ipsam, & assignationem redituum decimarum maritimarum, donec traderetur promissa & donata ciuitas mille vasallorum, diu possedit & exegit dictas decimas, sciente & patiente ipso Rege, donec vixit, id quod
89 arguit ratificationem donationis, cum & solo facto, & actu † tacito inducatur ratificatio, *l. Paulus. ff. rem ratam haberi. & copiose scripsi in commentar. de recuper. possess. remed. 15. num. 120.* vbi scripsi, & per
90 fructuum † perceptionem censeri ratificatum contractum emptionis & venditionis Idem scripsi *in commentariis de præsumption. lib. 2. præsumpt. 39. num. 6.* Rursus donationem hanc bis ratificauit, & Regina Isabella, & primum quidem anno 1489. die 2. Aprilis, dum præfato D. Don Petro dedit schedulam, qua promisit, quod donec ipsa Regina in humanis fuisset, decimas illas non redemisset, assignatione & traditione ciuitatis donatæ. Id quod & anno 1498. die 31. Martii ipsamet confirmauit in personam D. Don Bernardini dicti D. Don Petri primogeniti. Similem confirmationem fecit Carolus V. Imperator Inuictissimus anno 1519. die 14. Iulii in personam D. Don Inici Fernandez de Velasco aui D. Comestabilis nunc litigantis. Eandem donationem & concessionem ratam habuit Rex Philippus II. dum passus est multos annos D. Comestabilis patrem percipere reditus dictarum decimarum, quæ sane patientia & tacitus actus inducit (vt diximus) ratificationem factæ donationis.

Octaua est conclusio, donationem à prædicto Rege Henrico factam dicto D. Don Petro ob eius benemerita, reuocari nunc non posse à Sacra Regia Maiestate Regis Philippi III. sicuti nec potuisse reuocari ab ipsomet Rege Henrico IV. donatore. De ipsius Regis Henrici persona dicemus primum, deinde de eius in regno successoribus. Quod itaq; Rex ipse Henricus non potuisset hanc donationem reuocare, multis sic probatur.

Primo, quia quod promisit Princeps, obseruare omnino debet, cum nil magis cõueniat viro bono, qualis est Princeps, quam seruare promissa, *cap. 1. de probationib.* Debet enim Princeps habere vnam solam vocem, vnumque solum calamum, ac illud profiteri, *semel locutus est Deus,* cuius sane sentẽtiæ ad rem meminit Dec. *in consil. 287. num. 8. & in consil. 293. in fine.* Et hinc respondit Baldus *in consil. 327. pridie. colum. 2. versicul. non enim. libro primo.* Imperatorem nolle per inconstantiam vetus priuilegiũ aboleri. Et in Principe tanquam in fonte iustitiæ esse debere iustitiam ipsam constantem, & perpetuam voluntatem, *§. illud. in auth. constitutio quæ de dignitatibus.* Et subiungit Baldus, quod cum varietas & vacillatio sit legibus inimica, & doli materia, *iuxta §. vltim. in authent. de religiosis.* maxime conuenire Imperatoribus & Regibus verba illa, *semel locutus est Deus,* & illud, *quod scripsi scripsi.* Et Principem † ha- 91
bere debere vnum calamum, & vnam linguam, & non plures, cum scriptum sit, *Quæ processerunt de labiis meis, non faciam irrita.* Et immobilem esse debere, & angularem lapidem, & vt polum in cœlo. Baldi verba laudant Decius *in consilio 580. num. 5. Tiraquell. in tract. de nobilitate, cap. 20. num. 24. & Roland. in consil. 2. num. 152. libro 1.* Et accedit, quod sicuti Princeps cupit, & vult promissa à subditis sibi seruari, sic & ipse seruare debet illis, *cap. iustitia. 25. quæst. 1.* & si secus fiat, facilime eueniet, quod nullus prompto saltem animo, Principi suo inseruiet, nullus cum eo contrahet, vt inquit Baldus *in dicto consilio 327. colum. 1.* qui subiungit in versic. *bene concedo, &c.* quod etsi Papa & Imperator possunt creare & supprimere dignitates, *capitul. cum accessissent, de constitutionibus.* attamen hoc intelligitur dignitate vacante, & quando est in abstracto: non autem si est in substantia, hoc est, si iam est collata alicui, cum ei dicatur quæsitum ius, quod sine causa tolli non potest, & si à Principis sola liberalitate prouenit. Et idem Bald. *in cap. 1. num. 1. de natura feudi. & in cap. 1. num. 1. de feudo sine culpa amitten. Isern. in cap. 1. §. similiter. columna 6. de capitaneo qui curiam vendi. Alexander in consilio 3. numero 6. lib. 5. Gulielm. de Perno. in consilio 16. num. 5. & 8. M. Anton. Peregrin. in tractat. de iure & priuilegio fisci, lib. 6. tit. 1. num. 10. & Marcus Salon de Pace in consil. 25. num. 51. 52. 53 & 54. Lud. Mol. in lib. 4. de Hisp. primog. cap. 3. num. 20.*

Nec hoc in casu locum habet opinio eorum, qui dixerunt, Principem pro sui voluntate, & sine causa reuocare posse priuilegium sua sponte & liberalitate concessum. Qua sane in sententia fuerunt permulti longa serie congesti ab Anton. Gabr. *in lib. 3. conclusion. titul. de iure quæsito non tollendo. conclusione 7. numero quinto.* & communem testatur Molina præcitato in loco. Nam traditio
hæc procedit, quando Princeps † simpliciter sua liberalitate con- 92
cessit priuilegium, nulla adiecta promissione & pacto de eo à se & successoribus obseruando, secus quando vel ipse concedens, vel eius successor promisit, se illud obseruaturum, vt nostro in casu, in quo ipse Imperator Carolus V. iureiurando ita promisit.

Secundo suffragatur, quod & si admittimus, licere Principi etiam sine causa reuocare priuilegium sua liberalitate cõcessum,
non tamen honestum † esse scribunt Ioan. Andr. *in cap. quod dilecto.* 93
de consan. & affinit. Bald. in cap. 1. § notandum. numero 2. de iis qui feudum dare poss. Campeg. inter consilia Brun. in cons. 7. num. 26. Ioan. Iacob. de Leonardis inter consilia eiusdem Bruni in consil. 114. nu. 125. & Lud. Molin. in d. lib. 4. de Hispan. primogen. cap. 3. & num. 20. versicul. & quamuis. & vere probat text. cap. decet. de regulis iur. in 6. cuius verba hæc sunt: Decet concessum à Principe beneficium esse mansurum. Honestatem hanc, quæ propria est Principis, si considerabit concessor priuilegii, non illud reuocabit: cum impossibile illud credatur, quod honestum non est, inquit Iurisconsultus *in l. nepos Proculo. ff. de verborum signific.*

Tertio accedit, quod Rex Henricus donationem hanc fecit ex certa scientia, animoque deliberato. Quo fit, vt nullo modo in dubium reuocari potuerit, vel possit; sicut respondit Curt.

iun.

iun. *in consil.174.num.9.10.& 11.ex sententia Oldr.Bart.& Castrens. quos recenset.*

94 Quarto suffragatur, quod donatio † hæc facta fuit ob D.Don Petri benemerita, & propterea reuocari nõ potest, vel à Principe concedente, vel ab eius successoribus, quemadmodum scribunt 25. Doctores, quos ex ordine placet enumerare.

1 Bald. *in l.qui se patris, num.8.C.vnde liberi.*

2 Matt. Lauden. *in tract.at.de priuileg. & rescrip. Principum in 24. notab.*

3 Abb. *in cons.3.col.pen. lib.2.*

4 Rom. *in cons.436.num.1.*

5 Isern. *in comment. ad constit. Neapol. & Siciliæ, rub.47.incipit, ea quæ ad decus.*

6 Alex. *in cons.101.col.2.vers.ex quo infertur, lib.1.in cons.117.colum.1. vers.& primo, & in cons.192.col.4.lib.2.*

7 Soc. Sen. *in cons.10.num.37. & in cons.58.colum.pen.vers.postremo considerandum est, lib.1.*

8 Ruin. *in cons.29.n.4.lib.1.*

9 Butr. *in c.nouit, n.12.de iudiciis.*

10 Felin. *in eod.cap.nouit, n.7.vers.addit ipse.*

11 Curt.Sen. *in cons.66.col.1.*

12 Afflict. *in decis.2.n.2.& decis.128.n.9.idem in comment. additis ad constitut. Neapolit.& Siciliæ, rubr.47. Quod nullus Prælatus, Comes, vel Baro officium iustitiaris gerat, incipit, ea quæ ad decus, colum. 2. versic. si autem Rex, & in c.1.n.13.de success. feudi.*

13 Fortun.Garzia *in l.1.§.ius naturale, n.66.ff.de iust.& iure.*

14 Boer. *in q.27.n.1.& 2.*

15 Io.Lup. *in rub.extra de donat.inter vir.& vx.§.50.n.6.& §. 69. n. 13. & in comment.ad leges Tauri, lege 17.n.62.*

16 Cut.iun. *in cons. 174.n.24.*

17 Ripa *in l.si vnquam.q.14.nu.29.vers.& licet Princeps. C. de reuoc. donat.*

18 Socin.iun. *in cons.60.n.18.& 29.lib.3.*

19 Ant.Gabr. *in lib.3.conclus.tit.de iure quæsito non tollendo, conclus. 7.num. 2.*

20 Grammat. *in decis.65.n.24.*

21 Marcus Salon de Pace *in cons. 25. n.46.& n.56.*

22 Alphon.de Azeuedo *in comment. ad leges Hispaniæ, tomo 3.lib. 5.tit.10.l.3.num. 26. pag. 277.* qui paulo post, nempe pag.279.refert legem 4. reuocatoriam donationũ factarum ab hoc Rege Henrico IV. Quæ quidem lex est intelligenda de donationibus simplicibus, & non de illis quæ ob benemerita.

23 Ioannes Matienzus in comment ad eiusdem leges Hispaniæ, *lib.5.tit.7.de maioratu.l.11.gl.1.& gl.6.*

24 Roderic.Suarez. *in alleg.10.col.vlt.versic. Nec obstat lex Toleti,* & qui loquitur in terminis donationis pro benemeritis facta à Rege Hispaniarum Marchioni de Denia.

25 Petrus Ant.Petra *in tract.de potest.principis, 2.dubitatione princ. num.90.*

95 Imo nec ex causa ingratitudinis † reuocari potest priuilegium propter benemerita concessum, *l.si pater. §.vlt.ff.de donat & tradunt Bald.in l.si cum mihi.ff.de dolo, Roman.in consil.4 6. Quod indultum, num. 15.Ioan.Lupus in locis supra commemoratis, & multos eiusdem opinionis Doctores refert Tiraquell.in l.si vnquam, in verbo donat.largitus, num.14. de reuoc.donat.* Idem dicimus in quouis priuato donatore, qui si donauit ob benemerita, donationem reuocare non potest etiam ex causa ingratitudinis donatarii; vt scribunt glos. *in l. si pater. §.vlt.ff. de donat. Rom.in consil.26.col.vlt.& in sing.520.Donatio. Alex.in consil.40. col.vlt.lib.4. Guido Papæ in consil.2 4.& in cons. 3. Corn.in cons.194.lib. 3. Soc .sen.in cons.84 .col.pen.lib. . Capic.in decis.1 1.num.15.Ruin.in cons. 31.col.vlt.lib.5.Rip.in d.l.si vnquam, q.14.n.29.& in l.vlt.q.44 n.150.C.de reuoc.donatio.Boer.in q.27.n.3.& in q.228.in fin.& alios commemoraui in cons.723.n.9.& 10.lib.8.*

Et huius quidem sententiæ, & traditionis ea est ratio, quia priuilegia, & donationes ob benemeritorum causam vim habent

96 contractus: † quemadmodum permulti ex commemoratis scribunt.

97 Princeps † autem in contractibus consideratur tanquam persona priuata, *iuxta l.2.§.1.ff.ne quid in loco publico, & tradunt Bar.in l.in si andem. §.neque.ff.de iure fisci, Zabarella in consil.147.D.noster Papa, Felin. in c.1.col.2.de probat. Io. Lupus, in rub.extra de donat.inter vir.& vxo. §.69. n.16.Dec.in cons.286.num.... & M.Ant.Peregr.in tract.de iure fisci, lib.6.tit. 1.n.11.* Quemadmodum ergo priuatus non potest à contractu recedere, *l.sicut.C.de actio. & oblig.* sic & Princeps obseruare illum o-

98 mnino debet. Idem de successionibus † dicendum est, qui pariter tenentur obseruare donata, & concessa à suis prædecessoribus sicuti de successore Regis, vt scilicet teneatur obseruare promissa, & concessa ab ipso Rege suo prædecessore, responderunt Paris. *in cons.2.n.132.li.4.& Roder. Suarez in alleg.10.n.3.* qui loquitur de Rege Hispaniarum, qui Marchioni de Denia donauerat. Idem de successore Ducis affirmarunt Ias. *in cons.1.n 2.lib.1.Io.Iacob.de Leonar.inter consil.Bruni in cons.114.n.198.Socin.iun.in cons.60.n.18.& nu.29. lib.3. & Natta in cons.122.num.3. lib.1.* sic & de successore Marchionis responderunt Iason *in cons.10.col.2.lib.3.& Natta in cons.636.n.13. lib.4.* Idem de successore Comitis decidit Boer. *in q.204.nu.42.& alia ad rem scribit Tiraq.de iure primogen.q.31.n.20. & n.23.*

Nec repugnat, quod Bald. *in l.1.ff.de const.princip.* neget successores Imperatoris teneri obseruare facta, & promissa sui antecesso-

ris. Nam respondetur, Bald. loqui in Imperatore, cui † succedens 99

non dicitur iure quodam hæreditario successionis succedere: sed electione. Diuersum est à Rege Hispaniarum, & aliis Principib. qui non eliguntur à populis: sed suo iure à maioribus suis ad se transmisso succedunt. Ita aliorum auctoritate scribunt, & declarant Ias. *in d.l.1.n.14.ff.de constit.Princip. Iacob. à S. Georgio in inuestitura feudali, in verbo Princeps, versic. sed an Princeps, nu. 1. & Ioannes Igneus in l. donationes, n.6.vers.quæro igitur, & n.7.& 11.C.de donat.inter vir.& vxor.*

Præterea, quando Princeps † electus, & creatus aliquid facit vel 100

promittit sub nomine dignitatis, tunc etiam eius successor tenetur obseruare; *vt docuit Bald.in c.1.in verbo in perpetuum. de pace Constan. & alios refert, & probat Igneus in d.l.donationes.n.16. & accedunt Purpur. inter cons.feudal.a diuersorum cons.17.num.4. Capicius in decis.121.n.6. Restaur.Castald.in tract.de Imperatore.q.114.n.1.* Et hinc fit, quod cum ge-

sta à Pontifice † maximo censeantur sub nomine pontificiæ di- 101

gnitatis facta, eius successores, & si electione, & creatione efficiuntur Pontifices, attamen facta, & promissa illa obseruare tenentur; sicuti tradunt Bald. *in d.l.1.ff.de constit.principum, & in l.digna vox. C.de legibus.Ias.in cons.10.col.2.& in cons.86.col.5.lib.3.Brun. cons.1.col.4. Crauet.in cons.241.n.17.vers.quinimmo.lib.2.& Rolan.in cons. .n.42. lib.2.* Cum ergo nostro in casu Rex Henricus IV. tamquam Rex (Hoc significant verba illa schedulæ donationis sic scripta, *Yo el Rey,* vt considerat Purpur. *in d.consi.17.nu. 4.* & in specie magis Capic. *in d. decis.121.n.6.* donauerit d.D.Don Petro de Velasco sequitur dicendum, ipsius Regis successores teneri duplici iure, obseruare nempe, quia successione, & non electione regnum consecuti sunt, & quia donatio facta est sub nomine dignitatis, quę nunquam moritur *c.si gratiose.de rescript.in 6.*

Nona, & vltima est conclusio legem latam à Rege Ferdinando, & Regina Isabella anno 1488. & confirmatam à Rege Philippo II. anno 1566. qua moderatæ fuerunt donationes factæ à Rege Henrico II. non impedire D. Comestabilem, quominus consequatur Ciuitatem, oppidum, vel castrum mille vasallorum ei, seu suis maioribus donatam à Rege Henrico IV. Conclusio hæc ita multis probatur.

Primo, quia prædicta lex fuit singulariter edita ad moderandũ donationes illas immensas, & immoderatas factas à Rege ipso Henrico, qui in initio sui principatus, & ob schisma, ad bellum, quod habebat cum eius fratre inconsiderate donauerat: sicuti scripsi supra in septima conclusione ex sententia Io. Lupi. & aliorum. & propterea lex illa nil pertinet ad hanc donationem à Rege Henrico IV. considerate & moderate factam D. Don Petro de Velasco ob insignia eius benemerita erga ipsum regem.

Secundo, admisso circa veri præiudicium, prædictam legem esse generalem, & ob id comprehendere quascunq; donationes, attamen nil adhuc obest dom. Comestabili, cum donatio facta à d.Rege Henrico IV. dicto Don Petro Velasco moderari, & modificari sic non potuerit. Nam donatio † facta fuit iure hæredita- 102

rio pro se, hæredibus & successoribus. Quibus quidem verbis censentur vocatæ tam fœminæ, quam masculi; vt scribunt Oldr. *in cons.272.Ruin.in cons.36. num.5. & in cons.39.nu. 4. lib.1.Bero in cons. 65. num.74.& in cons.67.num.38.& 55.lib.1.* Porro concessio, & do-

natio † ob benemerita, quæ (vt diximus) vim contractus ha- 103

bet, facta pro masculis, & fœminis, moderari, & restringi non potest ab ipso principe donatore, & concessore ad solos masculos Ita in clatis his terminis tradit Ioan. Matienzus in comment. ad leges Hispaniæ nouæ recopilationis, *lib. 5. tit. 7. de maioratu, l.11.glos. 9. num. 3.* inquit, Regem, & principem posse moderare & modificare donationes à se etiam factas, quando alioqui sunt maximi detrimenti ipsi Regi, & principi, *& num.7.* subiungit, ob id iure fuisse moderatas, & modificatas donationes factas à præfato Rege Henrico II. quod erant excessiuæ, & immoderatæ,

ſicuti ex Io. Lupo, & aliis diximus *ſupra in 7. concluſione.* Ergo à ſenſu contrario ſenſit Matienzus modificari, & moderari non poſſe donationes, quæ exceſſiuæ non ſunt; quemadmodum moderatam imo modicam eſſe hanc à Rege Henrico factam D. Petro de Velaſco oſtendimus ſupra in tertia concluſione. Comprobatur argumentatio hæc traditione eorum, qui ſcriptum reliquerunt Principem non poſſe inueſtituram feudi conceſſam pro ſe, & filiis maſculis ac fœminis modificare, & reſtringere ad ſolos maſculos. Ita ſane poſt alios ſcripſi *in conſil. 331. num. 87. lib. 4. & fuſius in*
104 *conſil. 955. & in conſil. 987. lib. 10.* Et accedit quod donatio † perfecta à principe facta nõ poteſt ab eo modificari, & reſtringi, vt in ſpecie maioratus, ſeu primogenituræ ſcribunt Caſtr. *in conſ. 164. num. 5. lib. 2. Iſern. in c. 1. in fine de capita. qui curiam vend. Dec. in conſ. 468. num. 29. Socin. iun. in conſ. 138. num. 3. lib. 2. Melchior Palacz in tract. de maioratu in 2. parte, q. 4. illat. 8. num. 14. & Fabius de Anna in conſil. 86. num. 12.* Tertio, & vltimo accedit, quod imo nec Prædicta lex Regis Henrici II. & confirmatio Regis Ferdinandi, & Regis Philippi II. reſtrinxit donationes ab eodem etiam Rege Henrico factas, vt ſoli maſculi ſuccedant; ſicuti in indiuiduo huius legis ſcribit Matienzus *in prædicto lib. 5. tit. 7. de maioratu l. 11. gl. 8. num. 6. 7. & 8.* qui eiuſdem opinionis refert Io. Lupum, Didac. Couuar. & Marcum Salonem de Pace, ſic legem hanc Henrici II. interpretantes. Quapropter hinc ſequitur, D. Comeſtabilem iure conſequi debere Ciuitatem, vel oppidum, vel caſtrum: ex quo D. Don Petrus eius pater ſucceſſit D. Donnæ Iulianæ eius matri, quæ fuit neptis D. Don. Petri de Velaſco donatarii, ex D. Don Bernardino filio.

SVMMARIA.

1 Dummodo *dictionem, reſpicere ſecundam diſpoſitionem.*
2 Dummodo *dictionem, ſignificare conditionem, cum iungitur ei, quod venit implendum antequam perficiatur.*
3 *Hæredes non poſſe deſinere eſſe hæredes poſt aditam.*
4 *Conditione non impleta actum ab initio reſolui.*
5 *Conditionem implendam eſſe ſine interpellatione.*
6 *Intimationem non eſſe faciendam ſcienti.*
7 *Falſum probari coniecturis.*
8 *Suſpicionem falſi abrogare fidem.*
Falſi ſuſpicionem abrogare fidem inſtrumento.
9 *Inſtrumentum ſolitis committere falſum probari teſtibus.*
10 *Teſti inſtrumentario neganti ita actum, credi.*
11 *Teſti mediatori credi magis.*
12 *Promiſſionem de faciendo differre à facto.*
Facere aliud eſſe, aliud promittere.
13 *Falſum committi cum commutatur ſubſtantia actus ſine partium conſenſu.*
14 *Teſtem illum dici idoneum, qui non prohibetur.*
15 *Pluralitatem non præſumi.*
16 *Confeſſione partis rem fieri claram.*
17 *Inſtrumentum occultantem ſuſpectum eſſe.*
18 *Lucrum arguere falſum, ſiue ſpem lucri.*
Falſum non præſumi ſine ſpe lucri.
20 *Scripturam priuatam probari teſtibus dicentibus habere notã manum.*
21 *Cancellationes arguere falſum.*
Falſum probari ex cancellatione.
Apoſtillas arguere falſum.
22 *Falſum probari ex atramenti diuerſitate.*
23 *Atramenti diuerſitatem falſum arguere.*
24 *Folio ſeparato argui falſum.*
25 *Falſum argui ſi quis interrogetur an velit, nec reſpondeat.*
Interrogatus, an velit vti inſtrumento ſi non reſpondet, præbet ſuſpicionem falſi.
26 *Referenti ſe teſti ad ſcripturam non credi.*
Teſti referenti ſe ad aliud non credi.
27 *Patrem ſpiritualem non eſſe teſtem idoneum.*
28 *Teſtem idoneum non eſſe patrem ſpiritualem.*
29 *Teſtem de ſuo iudicio non probare.*
30 *Teſtem de auditu non probare.*
31 *Teſtem de credulitate non probare.*
32 *Obliuionem rerum grauium non præſumi.*
33 *Solicitator cauſæ non eſt idoneus teſtis.*
34 *Senatoriam dignitatem non facere teſtem idoneum.*
35 *Conditionem declarandi intra duos menſes, duo habere, primo vt declaret, ſecundo vt intra menſem.*
36 *Teſtatorem iubentem bona remanere in familia, duo mandare.*
37 *Præceptum iudicis comparendi ſub die, duo continere.*
38 *Debitorem iurantem ſoluere intra menſem, duo promittere.*
39 *Teſtatorem mandantem conſtrui ſibi monumentum triduo poſt mortem, duo mandare.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMVS, atque Reuerendiſſimus Dominus Cardinalis Hippolytus de Rubeis Romę condidit teſtamẽtum in quo hæredes inſtituit Illuſtriſs. Dominos Federicum, Hippolytum, Scipionem, & Petrum Mariam, ſiue Hectorem filios quondam Illuſtriſs. Dom. Petri Mariæ de Rubeis.

Poſtmodum ita ſubiunxit ipſe teſtator. Quam inſtitutionem, & nominationem hæredum prædictorum valere voluit; dummodo Illuſtriſs. D. Comes Troilus frater ipſorum hæredum, non obſtante huiuſmodi hæreditate annuatim ſoluat eiſdem Illuſtriſs. D hæredibus eius fratrib. omne id, quod ab Illuſtriſs. Dom. Comite Troilo de Rubeis eorum auo paterno in teſtamẽto per eum confecto, ad quod ſemper pro facti veritate habeatur relatio, relictum, ſeu legatum fuit, & quod idem Illuſtriſs. D. Comes Troilus infra menſem à die ſibi intimatæ huiuſmodi inſtitutionis, & conditionis teneatur declarare, an velit dictum legatum per ſupraſcriptum quondam Illuſtriſs. Comitem Troilum eius auum paternum eiſdem ſuis fratribus ſoluere, vel non; Quo menſe elapſo, & dicta declaratione non facta, tunc, & eo caſu Illuſtr. D. teſtator voluit & mandauit, ac ex nunc prout ex tunc inſtituit & ſubſtiuit vt ſupra, & alias omni meliori modo vt ſupra fecit, & ore ſuo proprio nominauit in vniuerſales hæredes Illuſtriſs. D. Io. Hieronymum filium Illuſtriſs. D. Comitis Sigiſmundi eius fratris, & Carolum filium Illuſtriſs. D. Ferrantis de Rubeis &c.

Præſupponitur etiam in facto, prædictum D. Comitem Troilum ſtatim defuncto teſtatore ſciuiſſe diſpoſita, & ordinata in prædicto teſtamento, nunquam tamen declaraſſe, an velit ſoluere quotannis prædictum legatum dictis eius fratribus hæredibus inſtitutis, vel non.

Præſupponitur etiam in facto anno 1591. die 14 Iunii initam fuiſſe tranſactionem quandam inter dictos D. Comites Troilum iuniorem, & Hieronymum, in qua aſſeritur ſcriptum, quod d. Dom. Comes Troilus declarauit, velle obſeruare, & adimplere omnia diſpoſita à præfato D. Cardinali teſtatore, & ſoluere legata relicta à D. Comite Troilo ſeniore. Verum aduerſus hanc tranſactionem, reſpectu illius declarationis conſiderantur multæ ſuſpiciones falſum arguentes & quod interrogata D. Comitiſſa Iſabella tutrix d. D. Comitis Troili, an vellet ea tranſactione vti, non reſpondit, & ob id in eius contumaciam fuit pronunciatum, nolle vti.

Dubitari nunc contingit, an euenerit caſus, quod d. Comites Hieronymus, & Carolus ſuccedere debeant.

Initium à Domino.

CONSILIVM MIV.

REſpondendum exiſtimo eueniſſe caſum quo d. D. Comites Hieronymus, & Carolus admitti debent tanquam inſtituti, & vocati à teſtatore, in defectu D D. Federici, Hippolyti & aliorum priore loco inſtitutorum hæredum, ob id quod obtem-

obtemperatum non est dispositioni, & voluntati testatoris, qui
duas conditiones, vel modos adhibuit ipsi suæ dispositioni, qua
vocauit dictos dominos Federicum & fratres. Et prima quidem
est (& si secunda in ordine legitur,) quod dom. Comes Troilus
iunior intra mensem à die sibi intimatæ institutionis, & condi-
tionis teneatur declarare, an velit dictum legatum factum à
dom. Comite Troilo seniore soluere eius fratribus, vel non? Se-
cunda autem est; quod ipse dom. Comes Troilus facta dicta de-
claratione soluat quotannis dictum legatum. Et quidem prima
illa dispositio & ordinatio declarationis scilicet faciendæ à dicto
D. Comite Troilo conditionalis est, sicuti significat illa dictio,
1 dummodo, † quæ, & si posita est in prima testatoris dispositione,
iuxta ordinem scripturæ, attamen respicit & complectitur etiam
secūdam dispositionem ob illam copulam, &, quæ vtramq; ordi-
nationem, & dispositionē copulat, & coniungit, *iuxta l. si quis ita de
verb. oblig. at. & l. si hæredi plures. ff. de condit. instit. & tradunt post alios So-
cin. sen. in consil. 40 num. 28. lib. 4. & Natta in consil. 573. num. 14. lib. 2.*
Et perinde est, ac si testator ita dixit, dummodo dom. Comes
Troilus soluat legata, & dummodo intra mensem declaret vo-
2 luntatem suam. Porro dictio, *dummodo*, conditionem † tunc si-
gnificat quando iungitur ei, quod venit implendum antequam
actus perficiatur. *l. Thais. §. Stichus. ff. de manumiss. test. & scribunt
Bart. in l. quibus diebus. §. Termilius. ff. de cond. & demonstr. Bald. in consil.
219. populus Nicolutii. ad finem. lib. 2. & alii multi, quos retulit, & secutus
est Cravet. in cons. 10. num. 14.* Sicuti in casu nostro dictio hæc *dummo-
do*, iuncta est ei quod debet impleri ante perfectionem actus,
nempe aditionem hæreditatis, quæ fieri debuit ab ipsis hæredi-
bus institutis: quia si post aditam hæreditatem declarasset dom.
Comes Troilus, se nolle soluere prædictum legatum, hæredes
3 non † potuissent desinere esse hęredes ad commodum domino-
rum Comitum Hieronymi, & Caroli, *vt probat l. si fine. §. sed quod
Papinianus. ff. de minor. 25. annu. leg. ei qui soluendo. ff. de hæred. instit. & §.
restitutæ, inst. de fideicom. hæred.* Porro ius, & effectus conditionis
4 est, vt † ea non impleta, dispositio & actus ipso iure resoluatur
ab initio, & impedit dominii acquisitionem, *l. necessario. §. 1. ff. de
periculo, & commod. rei vend. & scribunt Alex. in l. pecuniam, quam. n. 4. ff
si certum petat. & alii quos congessi in comment. de præsump. lib. 4. præsump.
5 175. num. 12.* Est etiam vis, & effectus ipsius conditionis; vt † is, qui
eam implere debet, sua ipsa sponte à nemineque interpellatus,
habeat conditionem implere, quemadmodum respondit Ruin.
*in cons. 100. n. 4. vers. cum ergo. lib. 5. quem secutus sum in cons. 131. n. 4. lib.
2. & in commen. de præsumpt. lib 4. præsumpt. 175. n. 13.*

Cum ergo in casu nostro non constet prædictum dom. Co-
mitem Troilum fecisse prædictam declarationem ante aditam
hæreditatem à dictis hæredibus, sequitur dicendū conditionem
impletam non fuisse, & consequenter, institutionem à testatore
factam de dictis Comitibus Federico, & fratribus esse resolu-
tam ad commodum dictorum Dominorum Comitum Hiero-
nymi, & Caroli.

Non obstant nunc duo, quæ aduersus prædicta obiiciun-
tur.

Et primo quidem obiicitur, testatoris dispositionem, & vo-
luntatem debuisse intimari dicto domino Comiti Troilo vt de-
clararet, an sibi placeret soluere dictū legatum annuum: sicuti si-
gnificant clara illa testatoris verba. Et quod idem Illustriss. dom.
Comes Troilus infra mensem à die sibi intimatæ huiusmodi in-
stitutionis, & conditionis declararet, an velit dictum legatū &c.
6 Nam respondetur necessariam non esse intimationem, † quando
is, qui tenetur aliquid facere, scit se teneri. Cum certus certificari
amplius non debeat. *l. 1. & in fin. ff. de actio. empti, & c. cum, qui certus.
de reg. iur. in 6. & scribunt Alex. cons. 24. lib. 4. & in cons. 138. col. 1. lib. 7. Ri-
pa in c. cum M. Ferrariensis. n. 166. de constit. Socin. iun. in cons. 120. n. 16. &
in fin. lib. 3. & Tiraq. de retractu consang. §. 36. gl. 2. num. 30. qui alios plures
commemorat.* Quod vero dictus D. Comes Troilus conscius fuerit
dispositionis testatoris eo statim mortuo; manifeste satis constat
ex multis literis eidem D. Comiti Troilo præsentatis à D. Ale-
xandro Ambrosino auditore, ac ex testibus multis examinatis
hac in causa, nempe testimonio eiusdem D. Alexandri Ambrosi-
ni & aliorum testium pro parte aduersa examinatorum de facto
proprio attestantium, vt habetur in informationibus facti.

Secundo obiicitur, imo factam fuisse prædictam declaratio-
nem à d. D. Comite Troilo in ea transactione inita anno 1591. die
14. Iunii inter ipsum D. Comitem eiusque fratres, & D. Comitis-
sam Isabellam eorum matrem & tutricem; Qua quidem in trans-
actione legitur, ipsum dom. Comitem Troilum approbasse con-
ditionem appositam in dicto testamento, & se ad illius obseruan-
tiam obligasse. Nam respondetur, nullam adhibendam esse fi-
dem dicto instrumento transactionis tanquam suspecto de fal-
so; quæ quidem falsitatis † suspicio coniecturis & præsumptioni- 7
bus probatur, sicuti copiose disserui *in commen. de præsump. lib. 5. præ-
sumpt. 20. vbi triginta coniecturas retuli.* Et hæ quidem præsumptio-
nes, & coniecturæ, imo solæ suspiciones falsi etiam latentis † vitii 8
sufficiunt ne fides adhibeatur instrumento, quando causa ciuili-
ter agitur, non autem criminaliter. Ita Bald. *in l. scriptura. nu. 9. vers.
quædam sunt scripturæ. C. de fide instrum. & Castr. in l. vlt. in princip. C. de
probatio.* Cum dixerunt, quod si producitur instrumentum † con- 9
fectum à notario qui consueuerit conficere falsa instrumenta;
non probat in ciuili iudicio; sed repellitur nisi testibus compro-
betur. Idem de vitio latenti responderunt Alex. *in cons. 77. num.
6. lib. 1. Curtius iunior in cons. 178. n. 3. Neuizan. in cons. 7. n. 13. & 25. Al-
ba in cons. 99 n. 7. lib. 1. Natta in cons. 633. nu. 13. lib. 4. & hos retuli, & secu-
tus sum in lib. 1. de præsump. q. 99. n. 17. & 18. & his accedunt Iulius Clarus in
pract. crimin. § falsum. vers. trita est conclusio, Osascus in decis. 117 nu. 7.* qui
aliis multis relatis testatur communem esse opinionem. Mascar.
in tract. de probat. in concl. 740. n. 4. & nouissime Hondedeus in cons. 109. n. 5.

Quod vere multæ extent præsumptiones & coniecturæ huius
falsitatis, facile demonstratur.

Prima itaque est coniectura, imo euidens satis probatio quæ
sumitur ex teste † instrumentario attestantes non fuisse ita di- 10
ctum, & conclusum inter partes, vel ita scriptum à notario. *Ita gl.
in l. 2. §. si quis neget. ff. quemad. test. am aper. & ibidem Bartol. num. 2. & 7.
Ang. in cons. 169. super puncto. col. penult. vers. venio ad secundum. & alii per-
multi, quos retuli, & probaui in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 105. nu. 13.* Porro
in casu hoc nostro extat D. Alexander Ambrosinus Iurisconsul. &
olim dicti dom. Comitis Troili auditor, qui anno 1595. die 25.
Octobris examinatus dixit; quod exortis differentiis inter filios
dom. Comitis Petri Mariæ, & Comitissæ Isabellæ ex vna, & Co-
mitem Troilum tertium ex altera deuenerūt ad quandam trans-
actionem, in qua fratres d. dom. Comitis Troili ratificabant te-
stamentum quōdam dom. Comitis Troili secundi, & renuntia-
bant supplemento legitimæ, & dom Comes Troilus tertius pro-
mittebat facere declarationem, quam ordinauerat Dom. Cardi-
nalis de Rubeis in suo testamento. atque ita stipulatus fuit con-
tractus de quo rogati fuerunt Hortensius & Marinus Roachil
habitatores Santi Secundi. Et cum Comitissa Isabella recepisset
instrumentum dictæ transactionis, & vidisset in eo scriptam non
fuisse declarationem dom. Comitis Troili, sed promissionem de
declarando, mandauit Hieronymo Malingambæ, quod scribe-
ret ipsi prout scripsit, quod dom. Franciscus Glussianus Iuriscon-
sul. viderat prædictum instrumentum. & comperierat, in eo non
esse tempus ad illam faciendum, & si id peruenisset ad notitiam
Comitis Sigismundi, litem mouisset super hæreditate, & obtine-
ret filios Comitis Petri Marię illa priuari, & ob id opus esse emen-
dare dictum instrumentum addendo aliqua verba scripta ab
ipsa D. Comitissa; quæ à dictis notariis sine partium interuen-
tu fuerunt addita, & sumpto authentico ex protocollo illud fuit
ad ipsam dom. Comitissam transmissum. Huic testi † eo magis 11
credendum est, quod est Iurisconsul. bonæ conditionis, & famæ, &
deponit de gestis, & tractatis à seipso, id quod magis auget fidem,
vt scribunt Castrens. Butr. Aret. & alii multi quos secutus sum in
in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 99. num. 11. Nec dubitandum est, quin sit
committere falsum † loco promissionis de facienda declaratio- 12
ne, scribere factam esse declarationem ipsam, cum magna sit dif-
ferentia inter factum † ipsum, & promissionem de faciendo; si- 12
cuti tradunt multi à me congesti *in cons. 1. n. 234. & in cons. 92. n. 27. lib.
1. & accedunt Tesaurus in decis. 233. & Perra in tract. de fideicommiss. q. 81
num. 141.* & certum etiam est committi † falsum quando substan- 13
tia actus mutatur à notario sine partium consensu, ita Io. Andr. *in
addit. ad Speculat. in tit. de instrumentorum editione. §. instrum. n. 13. Felin.
in c. ex literis. num. 13. de fide instrum. & ego ipse in cons. 37. num. 8. lib. 1. qui
alios confirmaui.*

Nec repugnant ea, quæ aduersus prædictum D. Alexandrum
Ambrosinum obiiciuntur ad tollendam vel saltem minuendam
eius fidem, quod scilicet sit vir lasciuus, & luxuriæ deditus, quod
fuerit à D. Comite Federico priuatus officio Auditoratus; de-
mum quod odio concepto aduersus D. Comitissam Isabellam
perhibuerit dict. testimonium. Nam respōdetur quo ad primam
obiectionem; peccatum lasciuiæ & luxuriæ non tollere vel mi-
nuere fidem testi lasciuo, & luxurioso. Nam cum lasciuiæ
deditus non repetlatur prohibitus ferre testimonium admitti
debet,

14 debet, est enim edictum † de testibus prohibitiuum certarũ personarum, & ideo, qui non legitur prohibitus ferre potest testimonium. *l.1. in princ. ff. de testibus, & l. quoniam multi, vbi gl. de testib. Ias. in l. catera. in princ. num. 2. de leg. 1. Socin. iun. in cons. 32. num. 26 lib. 2.* Et praeterea praesumendum non est, quod magnum esset hoc lasciuiae vitium; quia alioqui dom. Comes Troilus eum non elegisset, vel saltem tam diu retinuisset auditorem, nec etiam eius opera vsus deinde non fuisset Illustr. & Reuerend. dom. Cardinalis Borromeus. illa vero secunda exceptio, quod ipse Do. Ambrosinus fuerit licentiatus à dom. Comite Federico vera non est: Cum dominus Franciscus Lazaconus affirmet, dictum Dominum Comitem Federicum sibi dixisse, quod nolebat ipsum dom. Ambrosinum vt fungeretur amplius auditoris officio, ob id, quod cupiebat, vt apud ipsum permaneret, ita pariter vera non est tertia obiectio, quod ipse dom. Ambrosinus odio concepto contra dom. Comitissam Isabellam perhibuerit recitatũ testimonium: Cum vere coactus timore excommunicationis sit testificatus, nec iusta est allegata causa odii, quod scilicet praedicta dom. Comitissa Isabella mortuo dom. Comite Troilo recusauerit habere eum in auditorem, non inquam iusta est causa odii, cum iniuria ei non inferatur, cui recusamus conferre aliquod officium: vel quando auferimus sui natura amouibile: satis enim est, quod is officialis vsus sit per aliquod tempus Principis, & domini liberalitate.

Secunda est coniectura, quae colligitur ex literis ipsiusmet D. Comitis Troili datis d. D. Alexandro Ambrosino anno 1591. die 29. Iulii, quibus ei significauit, se misisse Matinonum ob defectum instrumenti concordiae vt emendaretur: & in fine harum litterarum idem dom. Comes sic scripsit, *di gratia vedete se vi manca questa dechiaratione, & fatte accomodare questo instrumento, perche importa troppo; & d'hauerlo fatto auisatemi quanto prima per messo a posta, perche dice il Giussano, che io prometto di farla nel instrumento con parole: ma che in effetto non vi è.* His sane verbis colligitur manifeste, dom. Comitem Troilum curasse committi falsum, mutando substantiam actu sicuti re ipsa mutata fuit à dict. dom. Hortensio notario de eo transactionis instrumento rogato pro secũdo notario: vt constat literis ipsius dom. Hortensii ad dictum dom. Comitem Troilum datis, quibus significauit se ad simplicem ipsius auditoris do. Comitis requisitionem emendasse errorem tam magni momenti commissum in instrumento conuentionis initae cum fratribus suis.

Nec repugnat si obiiciatur, hunc notarium non dixisse in specie errorem fuisse commissum in d. instrumento transactionis de quo agitur. Nam respondetur, quod cum non constet de alio instrumento conuentionum initarum inter dictum dom. Comitem Troilum, & eius fratres, in quo mutata sint aliqua verba substantialia praesumendum est; praedictum notarium intellexisse de hoc transactionis instrumento, cum pluralitas non praesumatur,
15 vt † tradunt permulti, quos longa serie commemoraui *in comment. de praesumpt. lib. 6. praesumpt. 15. num. 6. 7.* Et comprobatur ex praecedentibus literis ipsius dom. Comitis Troili ad dom. Alexandrum Ambrosinum supra relatis, in quibus legitur de mutandis illis verbis in dicto transactionis instrumento; Et rursus, accedunt subsecutae literae eiusdem D. Comitis Troili, quibus gratias agit praedicto Ambrosino ob id, quod curauerit mutari verba illa in eo transactionis instrumento. Et haec quidem dom. Comi-
16 tis confessio non solum coniecturam, sed † claram probationem facit: Cum confessio sit probatio omnium optima. *l. vlt. C. de fideicom. & dicemus infra.*

Tertia est coniectura, quae sumitur ex literis eiusdem dom. Comitis Troili datis eidem dom. Ambrosino anno 1591. die prima Augusti, quae inter alia habent verba haec. *Et perche crediamo che il detto Giudice hauendo a confirmare il detto possesso vorà vedere non solo il testamento del Cardinale, ma la mia dechiaratione, della quale si fa mentione in esso, mando per questo effetto il presente messo per dirue, che se non hauete fatto accommodare sul instrumento della promissione d'hauer da far detta dechiaratione secondo la mente del Signor Cardinale, quelle parole, che vi ho scritto in vn'altra mia &c. debiate farle accomodar subito, & subito anco mandarmi per il medesmo per Tomaso Messa vna copia d'esso instrumento accomodato come ho detto in conformità della mente del Signor Cardinale espressa nel suo testamento, & di maniera tale, che non si possi oppore, che la dechiaratione non sia stata fatta nel medemo instante, poiche non si è fatta a parte, io me si doueua, questo dico quando di già non l'habbiate fatto, & mandatemi la scrittura la quale se vi souenisse, che potesse esser deffettiua in qualche altre parti risguardante l'accomodamento sudetto, potrette farla sanare compitamente, & mandarmene noua copia &c. & perche non sarà granco-sa, che il Signor Conte Sigismondo ò altro per lui procurasero hauer copia della scrittura, che si sono fatte costi pertinenti a questa heredità, farette saper a misier Hortensio, che sendo ricercato, hauerò caro, che non le dia senza mia saputa, sempre però, che possa farlo, monstrando di farlo, come da se, per dubio di dispiacermi & di mia commissione, & dandomi auiso di quello fossi ricerco, che non sarà con suo danno, le darette etiandio, che la copia del sudetto instrumento, ch'egli diede alla Signora Contessa mia madre non sarà veduta da veruno, hauendo io cosi ordinato, & che se gli rimitturà, quando s'hauerà la noua copia accomodata, qual aspetto quanto prima per poterla essibire bisognando.* His literis constat satis manifeste, quo studio, & diligentia curauerit d. D. Comes mutari verba substantialia praedictae transactionis, & augetur suspicio & coniectura ex eo, quod ipse D. Comes voluit mutationem hanc occultari, prohibendo notario, ne copiam dicti instrumenti transactionis faceret D. Comiti Sigismundo, est enim praesumptio contra eum, qui curat occultari instrumenta, vt † tradunt Afflict. *in decis. 13. num. 22. Crauet. in consil. 6. num 8 & alii relati à me in comment. de praesumpt. lib. 2. praesumpt. 91. nu. 4.* Et accedit promissio illa praemii ab ipso dom. Comite his verbis, *Che non sarà con suo danno. &c.* expetebat sane Hortensius iste secundus notarius remunerationem perpetratae falsitatis, cum inter seruitia d. Do. Comiti praestita recenseat adaptationem dicti instrumenti. Nam sicut falsum † non praesumitur commissum, vbi nulla est spes lucri & commodi, vt scribunt multi à me congesti *in comment. de praesumpt. lib. 5. praesumpt. 20. num. 48.* Ita econtra lucrum & emolumentum, non † leuem praebet suspicionẽ committendi falsum, cum dolus ex lucro facilius praesumatur. *l. eleganter. §. vlt. & l. seq. ff. de dolo, & respondit Fulgos. in consil. 173. col. 2. vers. ex lucro namque.* 17 18 19

Nec repugnat si obiiciatur, quod licet D. Comes Troilus ita mandauerit, non tamen mandatum habuit effectum. Nam respondetur imo habuisse plenum effectum, quemadmodũ idem D. Comes aliis literis ad eundem Ambrosinum datis die 3. Augusti significauit, literarum verba haec sunt. *Mi è stato caro intendere che quella scritura sia accomodata, & vedere insieme la maniera del accomodamento.*

Non etiam obstat si obiiciatur, non constare praedictas literas esse d. Dom. Comitis Troili, quia respondetur; multorum testimoniis probatum fuisse, imo has literas esse manu cancellarii ipsius dom. Comitis, quia sua manu eas subscripsit. Ita sane de subscriptione sunt attestati Camillus della Turre, dominus Antonius de Voltaliis physicus, dom. Eques Cornazanus, dom. Francisc. Lazaronus affirmantes, praedictas literas fuisse subscriptas manu ipsius dom. Comitis, cuius manum habent notam, cũ pluries viderint eum scribere, legerintque alias multas eius literas. Quae attestatio † sic facta approbat secundum stilum curiae Romanae, *vt testatur Rot. in decis. 124. num. 2. in 2. part. in nouiss. impressis.* 20

Quarta est coniectura, quae vel ex eo colligitur, quod cum DD. Comites Hieronymus, & Carolus actores petiissent non semel exhiberi instrumentum originale, seu protocollum, producta fuit quędam minuta pro ipso protocollo siue matrice, maxime suspecta. Nam habet multas substantiales cancellationes in qualibet pagina, quae reddunt protocollum † suspectum, *vt post alios scripsi in commen. de praesumpt. lib. 5. praesumpt. 20. num. 10.* Et caret nomine notarii, ob id suspecta est, vt tradunt multi, *quos retuli in d. praesumpt. 20. num. 30. & in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 187 num. 18. & alios refert Surd. in cons. 187. n. 15. lib. 2.* 21

Quinta coniectura, & suspicio falsitatis colligitur ex praedicto protocollo seu matrice, quae habet praedictas apostillas, † praesertim illam assertae declarationis diuerso attramento scriptas, *vt scribunt Anchar. in consil. 431. col. 2. vers. descendo. Ruin. in consil. 68. num. 5. lib. 4. Curt. iun. in consil. 52. in fine & alii, quos retuli & probaui in consil. 199. num. 8. lib. 2. & in comment. de praesumpt. lib. 5. praesumpt. 20. num. 8.* Et eo magis augetur suspicio haec, quod praedictae apostillae scriptae etiam sunt diuersa manu ab ipso corpore matricis, *vt dixi in d. praesumpt. 20. num. 9.* 22

Sexta coniectura, & suspicio desumitur ex eodem protocollo, seu matrice quae habet apostillas † praedictas non conuenientes verbis praecedentibus & subsequentibus. Haec coniecturam falsi commissi facere affirmant ante relati *in d. praesumpt. 20. n. 25.* 23

Septima est coniectura, quae vel ex eo sumitur, quid in originali, seu protocollo non reperitur scripta haec declaratio, sed solum legitur in quodã chirographo cera affixo ipsi chartae protocolli. Hoc coniecturam commissae falsitatis facit, sicuti dicimus, falsum ex eo argui † quod in folio separato à protocollo aliquid scri- 24

scriptum legatur, quod non est manu eiusdem notarii, vt declarando Alexan. *in cons. 153. num. 11. vers. & maxime procedunt. lib. 2. & in cons. 14. n. 8. lib. 6. respondit Purpuratus in cons. 572. & in cons. 581. n. 17. lib. 2.*

Octaua, & vltima est coniectura vel ex eo sumpta: quod dom. Comitissa Isabella tutrix, facta interrogatione nomine dictorum Dominorum Comitum Hieronymi, & Caroli, an vellet eo transactionis instrumento vti, non respondit; & ob id in eius contu-
25 maciam declarauit iudex vti nolle. Hoc coniecturam † commisse falsitatis facit: quemadmodum post Corn. & alios scripsi *in commen. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 20. n. 22. & n. 33.*

His intelligimus, valde suspectum esse prædictum transactionis instrumentum respectu dictæ declarationis.

Nunc superest vt diluamus atque confutemus ea, quæ adducuntur ad demonstrandum vere factam fuisse dictam declarationem, & consequenter suspicione falsi carere prædictum instrumentum.

Primo afferuntur permulti testes examinati, quod eo tempore confecti instrumenti dictæ transactionis facta fuit dicta declaratio à d. D. Comite Troilo. Ita sane interrogati fuerunt nouem testes, nempe dom. Comes Ioan. Baptista Zanardus. Reuerendus D. Cornelius de Rubeis, dom. Aurelius Monticellus, D. Iacobus Lazaronus, dom. Capiraneus Stephanus de Capellis, D. Franciscus de Barociis, Dom. Fabius de Braciis, Dom. Franciscus de Bartolis, & dom. Alex. de Rubeis.

Respondetur primo, ob multas exceptiones & vitia prædictos testes non probare. Nam D. Io. Baptista Zanardus primus testis supra relatus se refert ad fidem quandam per eum factam ad instantiam D. Comitissæ Isabellæ, quæ quidem fides, cum ex quo nihil de declaratione à Dom. Comite Troilo facta loqui-
26 tur, efficit, vt nec attestatio fidem faciat. Ita de teste † se referente ad aliquam scripturam non probantem post Bald. & alios responderunt Socin. iun. *consil. 12. num. 19. lib. 2. & Crauet. in consil. 290. num. 5. vers. vndecimo considero.* Et testis iste interuenerit illi instrumento transactionis tanquam curator Dom. Comitis Troili: attamen constat ex ipsiusmet attestatione, quod non erat edoctus renunciationis iurium factæ fratribus ipsius dom. Comitis Troili: nec quid illa contineat, & nihil aliud deposuit quam quod D. Comes Troilus sibi narrauit requisitionem sibi factam à fratribus, & quod cupiebat eis rem gratam facere, nullum tamen verbum declarationis factæ vel faciendæ dixit.

Secundus testis Reuerendus D. Cornelius de Rubeis est pa-
27 ter † spiritualis dictorum Dominorum Federici, & fratrũ, quos baptizauit, ob id an probet, vel non, positum est in iudicis arbitrio, sicuti post Dec. & Tiraq. scripsi *lib. 2. de arbitr. iudic. casu 100.* in fine, & vere iudex considerare debet affectionem huius testis erga prædictos eius filios spirituales, & alias circumstantias, nempe quod sit vasallus D. Comitis Federici ab eo obtinens beneficium Iurispatronatus, & quod tamquam iudex interposuit suum decretum in eo transactionis instrumento.

Et præterea eius attestatio nihil concludit, vt habetur in informatione facti.

Tertius testis dom. Aurelius Monticellus non probat primo; quia est procurator causarum dictorum Dominorum Federici
28 & fratrum aduersariorum, sicuti à fortiori dicimus causæ † solicitatorem esse testem suspectum, vt infra auctoritate multorum probabimus. Præterea & secundo ostendit nimiam affectionem erga causam. Cum non tanquam testis, sed vt iudex ausus fuerit dicere interrogatoria sibi facta esse impertinentia, & ideo non
29 probat; sicuti dicimus de teste, qui † de suo iudicio testificatur; vt et ob id non credatur, quod iudicis officio, & munere ferat testimonium, vt scribunt Dec. *in cons. 459. n. 10. Curt. iun. in cons. 165. n. 17. & Paris. in cons. 67. n. 91. lib. 3.* Rursus & tertio, (quod fortius est) quo ad declarationem, quam dom. Comes Troilus facere debebat, deponit solum de auditu, & quod credit ita scriptũ, id quod non
30 releuet. Cum testis de solo auditu † deponens non probet *l. si arbiter. ff. de probat. l. testium. ff. de testib. & cap. licet ex quadam. extra de testibus, & declarani in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 475. nu. 4. iuncto nu. 13. & 14.*
31 Sic etiam testi † de credulitate deponenti, fidem non esse adhibendam regulariter scribunt gl. *in leg. testamentum. C. de testam. Ias. in rubr. ff. de iureiur. Socin. in tract. fallent. in regula 429. Socin. iun. in cons. 86. n. 36. lib. 2. & Gozadin. in cons. 9. n. 23. alios sciens omitto.*

Et demum quarto loco dicimus, hunc testem officere aduersariis: Cum attestetur chirographum illud, in quo scripta fuit declaratio, & quod cera affixum fuit illi protocollo, conscriptum fuisse manu D. Ambrosini, ex quo sequitur notarios de instrumento transactionis rogatos, non fuisse rogatos de ipsa declaratione: Nam aliqui manu alterius eorum eam scripsissent præsentibus, & volentibus ipsis partibus, & ipse testis, qui minutam seu imbreuiaturam se scripsisse dixit, & quod in ea principaliter agebatur de d. declaratione, illam sua manu scripsisset nec permisisset substantiam contractus in bullettinis manu alterius scribi.

Quartus testis D. Iacobus Lazaronus non probat, primo quia non intellexit quid actum fuerit inter d. D. Comitem Troilum, & fratres, ex quo eo tempore rogitus instrumenti multum distabat à notario; Rursus & secundo deposuit testis iste non verisimilia, & suspecta, nempe; quod non recordatur de contentis in dicto instrumento contractus transactionis, nisi de dicta declaratione. Hoc sane verisimile non est, quod scilicet sit memor solius declarationis: Cum alia multa maioris momenti, & põderis scripta fuerint in eo instrumento quorum habere memoriam facilius est quam ipsius declarationis. Ita enim dicimus obliuionem non † præsumi eorum, quæ grauia, & magni sunt momenti, vt 32
traduut à me commemorati *in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 26. n. 6.*

Quintus testis D. Capiraneus Stephanus de Capellis nihil penitus probat, cũ deponat de auditu tantum ab Hortensio Roachio, & à Malingamba personis suspectis, nã Hortensius est vnus ex notariis, qui de eo transactionis instrumento rogati fuerunt. Ille vero Malingamba ille est, quem d. Comes Troilus transmisit ad D. Ambrosinum, vt curaret mutari verba instrumenti transactionis scribendo declarationem, quam vere ipse dom. Comes non fecerat, vt dictum fuit supra.

Sextus testis Franciscus de Barotiis non probat, primo conuincitur de mendacio, quia dixit D. Comitẽ Troilum tũc in executionem promissionis factæ de soluendo legatum secundum mentem D. Cardinalis numerasse aureos 1500. cũ tamen certum sit testimonio multorum, qui interfuerunt illi instrumento, nullam pecuniæ quantitatẽ fuisse numeratam, & instrumenta à parte aduersa producta ad probandum solutionem legati, non continent huiusmodi solutionem tempore instrumenti factã, quam verisimiliter pars aduersa non omisisset, si vere facta fuisset, rursus, & tertio suspectum etiam detegitur huius testis testimonium ob malam vel saltem fatuam rationem, quam de suo testimonio reddit; nam interrogatus, quare huius instrumenti transactionis habeat memoriam, & non aliorum respondit, quia res erat adeo notabilis, quod voce, & fama dicebatur, & quia interuenerunt permulti. Hæc sane ratio mala est, vel fatua saltem vt est satis manifestum.

Septimus testis est D. Fabius de Bratiis, qui de auditu tantum, nec à quibus audierit deposuit, & præterea non probat, vt dixi supra.

Octauus est testis Franciscus de Bartolis, cui ob id adhibenda non est fides, cum sit huius causæ, & aliarum solicitator aduersariorum, ita de solicitatore † causæ scribunt Alex Curt. iun. Socin. 33
iun. & alii, quos retuli *in cons. 199. n. 20. lib. 2.*

Nonus, & vltimus est testis D. Alexander de Rubeis, cui non est adhibenda fides, multis de causis. Et primo quia refert se ad fidem à se de hac declaratione factam, quam produxit. Non enim recipienda est similis fides, sed cum iuramento respondere debet testis ad interrogata reddendo rationem scientiæ, explicando an fuerit facta declaratio, vel potius promissio de declarando, atque ita testis referre debet præcisa fere verba declarationis. Rursus, & secundo non probat, quia deposuit, quod non recordatur de facto; nisi vidisset fidem à se factam. Præterea & tertio disposuit de credulitate, dum dixit, se tenere factam fuisse hanc declarationem. Quod vero testi de credulitate attestanti non sit adhibenda fides, diximus supra.

Secundo obiicitur fides perillustris D. Senatoris Francisci Giussiani, qui die 6. Iulii 1595. affirmauit, eo tempore confectæ transactionis, prædictum dom. Comitem Troilum declarasse, velle soluere quotannis legatum relictum à D. Comite Troilo seniore, atq; ita velle satisfacere voluntati, & dispositioni D. Cardinalis.

Respondetur multis rationibus, & causis admittendam non esse hanc fidem, & attestationem. Et prima quidem est ratio, & causa, quia præfatus dom. Senator est sanguine coniunctus cum prædicta dom. Comitissa Isabella matre & tutrice dictorum dominorum Comitum Federici & fratrũ, sicuti ipsemet D. Senator in sua fide, & attestatione fatetur, secũda quia ipse D. Senator eo trãsactionis tempore erat aduocatus prædictorũ DD. Comitum, & D. Comitissæ, & ideo sicuti testimoniũ procuratoris, & solicitatoris causę nõ admittitur, vt diximus supra, multo minus recipi debet

debet testimonium aduocati. Tertia est ratio,& causa,quia literis excellentissimi Senatus sancitum fuit, attestationes fieri debere super interrogatoriis, & cum interuentu contrarii interro-
34 gatoris.Nec dignitas † Senatoria obesse debet tertio,vt contra legum dispositionem admittatur testimonium, quod iure admitti non debet,sic à fortiori dicimus, Principis assertionem, vt post alios tradit Crauetta *in tract. de antiq. tempor. in 1. particula 1. part.princ.n.20.23.27.& in cons.171.n.11.*

Cæterum admisso citra veri præiudicium,quod non falso,sed vere facta fuerit prædicta declaratio; attamen adhuc satisfactum non est huic primæ dispositioni, & conditioni D. Cardinalis testatoris,qui voluit d.D.Comitem Troilum debere declarare intra mensem à die scientiæ ipsius conditionis, an velit illud legatum à D.Comite Troilo seniore relictum fratrib. soluere quotannis? Habet enim duo conditio hæc; declarare,& intra mensem declarare, & si ergo ipse D.Comes Troilus declarauit, nihilominus constat non declarasse intra mensem, & ideo commissa est
35 pœna, vt respondit Vlpianus † *in l.Celsus,& in § 5.versic.sed ipse.ff. de recept.arbitr.* Vlpiani verba hæc sunt,sed ipse recte putat, duo esse arbitri præcepta,vnum pecuniam dari, aliud intra calendas dari. licet igitur in pœnam non committas, quod intra calendas non dederis,quoniam per te non stetit;tamen committis in eam partem,quod non das. Hactenus Vlpianus;quo adductus responso consuluit Bart.*in cons.26.nu.3.vers.restat videre.lib.1.* si testator mandauit construi ecclesiam tali in loco, duo mandasse dicitur, ecclesiam construi,& tali in loco construi; Et ideo si eo in loco non potest ædificari, non tamen est liberatus hæres in constructione,
36 sed alio in loco construere debet.Ita pariter,si testator † mandat, quod bona sua remaneant apud filios,& descendentes suos vsq; in perpetuũ communia,& indiuisa,duo mandare dicitur, vnum, quod bona remaneant apud filios, & descendentes suos, aliud, quod inter prædictos remaneant communia,& indiuisa. Ita respondit Ruin.*in cons.134.num.13.lib.2.*sic etiam *Inn.Io.Andr.& Butr.*
37 *in c.vlt.de feriis,*scribunt,præceptum † iudicis, quod quis compareat tali die, duo cõtinet,vnum quod compareat,aliud quod tali die compareat: licet ergo ea die comparere non potuit, non tamen liberatur,sed tenetur die sequenti cõparere. Innocentium, & alios secutus est Ruin.*in d.consil.134.num.13. versic.quia ad hoc pluribus &c.*Ita quoque hoc Vlpiani responso adducti Butr.*in c. debitores.c.vlt.de iureiur & Felin.in c.1.num.28.vers.contrarium putat.eod.tit.*
38 scribunt debitorem, qui † adhibito iuramento promisit soluere intra certum terminum;duo promisisse, soluere, & intra terminum soluere : licet ergo non soluerit eo in termino, non tamen dicitur liberatus, sed incidit in periurium, quia post terminum soluere debebat,est etiam simile,quod ex dicta l.Celsus tradit gl.
39 *in l.si quis ita institutus.ff.de cond.instit.*si testator iussit † construi sibi monumentum triduo post eius mortem, duo iussisse testatorem constat, monumentum construi, & triduo post mortem suam ædificari:& si ergo triduo construi non potest,non tamen liberatus est hæres,sed ædificare adhuc debet. & Accursium secuti sunt Castrensis,& Comensis ibidem,& Emanuel Costa *in l.cum tale.in vltima ampliatione.n.18.ff.de condit.& demonstr.* qui aliud simile commemotat.

SVMMARIA.

1 *Si hæres non erit,significare potentiam adeundi.*
2 *Substitutionem vulgarem in compendiosa comprehensam esse initium testamenti eueniente casu,*
3 Dictis, *dictionem, esse relatiuam, & restrictiuam ad supra nominatos.*
4 *Nepotem ex filio præmortuo non censeri semper vocatum.*
5 *Nepotem ex filio præmortuo non semper cum patruo concurrere. & num.6.*
7 Eorum *dictio,cum refertur ad personas filiorum superstitum,nõ comprehendere nepotes.*
8 *Testatorem vocando superstites non excludere filios præmortuorum.fallit,num.18.*
9 *Primogenituræ constitutionem significare testatorem voluisse conseruari bona in familia.*
10 *Primogenituræ constitutionem comprehendere filios filiorum.*
11 *Infinita verba trahi ad omnes.*
12 *Subsequentia declarare præcedentia.*
13 *Testatoris voluntatem sic interpretandam, vt sit conformis iuri.*
14 *Nepotem ex fratre concurrere cum patruo.*
15 *Testatorem præsumi voluisse quod verisimiliter interrogatus respõdisset.*
16 *Substitutionem factam in superstitem,& in superstites & eius,& eorum descendentes,complecti descendentes filiorum præmortuorum.*
17 *Fideicommissum conditionale non transmitti, cum extant superstites.*
18 *Superstitum vocatione non excludi filios ex præmortuis.*
19 *Nepotes in præmortuo superstite succedere cum extant tempore euenientis conditionis.*
Contrarium tenet Curt.num.20.non ita Corn.num.21.
22 *Primogenituræ eam esse naturam vt vnus tantum succedat.*
23 *Superstites vocando testatorem voluisse succedi seruato ordine.*
24 *Primogenitum præferri cæteris paribus.*
25 *Primogenitum impropriè dici natum ex primogenito.*
26 *Nepotem ex primogenito excludere patruum.*
27 *Legatum factum vni ex duobus,censeri factum magis dilecto.*
28 *Dilectum magis alio præsumi à testatore,cui plus fuit relictum.*
29 *Substitutione plus capere, qui plus capit institutione.*
Testatorem in substitutione plus præsumi diligere,quem in institutione dilexit.
30 *Vita & militia relicta quid debeatur Regnicolas controuertere.*
31 *Hæreditatem paternam adeuntem sine protestatione non posse legitimam petere.*
32 *Filium agnoscentem legatum excludi à supplemento legitimæ.*
33 *Dotem succedere loco legitimæ.*
34 *Compensare voluisse testatorem,qui iussit filio ne plus relicto petat.*
35 *Legitimam minui legato ex bonis patris.*
36 *Legitimæ imputandum relictum per patrem.contra.n.38.39.*
40 *Expressum dici satis,quod coniecturis est expressum.& n.41.*
42 *Legitimam non fuisse prohibitam illis verbis, amplius non petat.*
43 *Legatum factum filiæ per patrem quam tenetur dotare, non præsumi animo compensandi.*
44 *Bartoli opinio circa illa verba:nil amplius petat. ex l.iurisiurandi.§.in liberi.ff. de op. lib.declarata.*
45 *Feudalia non comprehendi generalibus verbis contra.n.47.*
46 *Vita & militia portionem censeri ex bonis patris.*
47 *Feudalia venire in generalibus verbis.*
48 *Verba generalia posse complecti feudum hæreditarium.*
49 *Compensandi animo censeri factum legatum, cum hæres debet.*
50 *Vita & militia debitum esse ex bonis patris.*
51 *Vitam & militiam esse portionem hæreditatis vel feudis iure Longobardo.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMVS atque Excellentissimus D. Marcus Antonius Columna senior tres habens filios masculos, nempe Illustriss. D. Fabriciũ, Ascanium, & Federicum, condidit testamẽtum anno 1569. in quo D. Ascanio secũdogenito & D. Federico tertiogenito titulo institutionis reliquit certa bona, nempe castrum Mareni, Arcispapæ, & alia nonnulla, & adiecit clausulam hanc, & nolo, quod de bonis meis plus petere possint. In reliquis vero aliis omnibus bonis vniuersalem hæredem fecit Fabricium primogenitum. Postmodum ita dixit, & disposuit.

Et si quis ex prædictis filiis meis, me viuo, (quod Deus auertat) decesserit si quis mihi ex eo nepos masculus erit, vel post mortem meam nasceretur, instituo in eadem portione in qua pater eius reperitur institutus, & si plures erunt vel nascerentur post mortem meam masculi ex filio præmortuo instituo primogenitum in portione dicta patris & alios in legitima ex dicta portione detrahenda, & si fœmina vna, vel plures nascantur, volo eas dotari & in dotibus instituo, & nolo, quod de bonis meis amplius petere possint.

Et asserendo, quod ex primogeniorum & maioratuum institutione patrimonia indiuisa, & illæsa penes familias, maximo cum Reipublicæ ornamento conser-

conseruantur, quæ alioquin per diuisionem attenuantur, & ad nihilum breui temporis spacio reducuntur, quod minime expedit, nec familiæ, nec Reipublicæ, propterea ad conseruationem nobilis, & antiquæ familiæ meæ de Columna, in omnibus meis bonis præterquam in feudis, quæ habeo in Regno Neapolis, quæ iuris dispositioni relinquo, constituo primogenituram siue primogenituras, vnam in parte Fabricii, & aliam in Ascanii & aliam in Federici partibus vt supra assignatis & constitutis, & volo, quod vniuscuiusque primogeniti succedant exclusis filiabus ex aliis masculis, post primogenitos, & semper bona de primogenito in primogenitum deueniant, & eorum filiis, & descendentibus deficientibus in proximiorem masculum de familia cum eodem onere & qualitate.

Et si vnus, vel plures ex dictis filiis hæredibus institutis hæres non erit, & si hæres erit, & in pupillari ætate decesserit vel quandocumque sine filiis, vel liberis masculis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio procreatis, vel quandocumque decesserint eorum filii, vel descendentes masculi vt supra, eo casu vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum substituo superstitem, & superstites & eius, & eorum descendentes masculos vsque in infinitum ordine successiuo, cum eisdem conditionibus, & oneribus primogenituræ, ita quod eueniente casu substitutionis bona deueniant ad substitutum cum eodem onere, & qualitate primogenituræ, quia volo quod bona mea perpetuo conseruentur, & sint in domo, & familia de Columna & propterea idem volo, ordino, & dispono quandocumque iure, via, & capite, & qualitercumq; portio vnius ex supradictis filiis, & descendentibus meis ad alium seu ad alios quandocumque deuenerit, quia volo, quod deueniat cum ordine, & onere primogenituræ vt supra absq; detractione alicuius Trebellianicæ.

Pro cuius testamenti maiori validitate Pius Papa V. sanctæ memoriæ motu proprio & ex certa scientia, ac de Apostolicæ potestatis plenitudine, vt similiter bona prædicta perpetuo conseruentur in familia de Columna facultatem eidem Excellentiss. D. M. Antonio in omnibus, & quibuscumq; suis bonis præsentibus, & futuris tam à se quomodolibet acquisitis, vel acquirendis, quam ab eius maioribus acceptis vel alias ad eum quomodolibet peruentis & peruenturis, delatisque, & deferendis duo, vel tria primogenita, seu primogenituras, & maioratus ad suum arbitrium, & cum iis, cum quibus sibi videbitur qualitatibus, modis, & formis, & conditionibus, ac semper, & quandocumque sibi placuerit etiam in infirmitate, & etiam in mortis articulo constitutus, & toties quoties sibi vsque ad vltimum eius vitæ spiritum videbitur quibuscumque in contrarium facientibus etiam regulis Apostolicis, & aliis latissime extendendis nequaquam obstantibus perpetuo constituere, deputare, mutare, alterare, libere, & licite Apostolica auctoritate concessit, ac licentiam impartitus fuit, & quatenus per eundem M. Antonium instituta fuissent eadem potestate confirmauit, & approbauit.

Et insuper terram Palleani positam in principatum cum omnibus, & singulis principatus antiquis, antiquissimis insignibus, nec non priuilegiis, iuribus, prærogatiuis, pro nunciis, iurisdictionibus, & indultis aliis maioribus, maximis & antiquis, ac antiquissimis Principatibus de iure, & priuilegio Apostolico, & Imperiali etiam aliis quomodolibet concessis pro dicto M. Antonio, & eius filio nato primogenito, & deinde ipsius primogeniti masculo in primogenitum masculum in perpetuum, & in infinitum ex linea masculina, & ex legitimo matrimonio descendentibus; & deficientibus in totum masculis de linea masculina ipsius Fabricii primogeniti, tunc & eo casu pro maiori natu masculo ex linea masculina ex legitimo matrimonio ipsius Marc. Antonii superstite, & eius similiter primogenito masculo ex legitimo matrimonio procreato, & successiue ex primogenito masculo in primogenitum masculum de linea masculina ex legitimo matrimonio descendentibus iuxta prouidam ipsius Dom. M. Antonii dispositionem factam seu fiendam, & deficientibus masculis descendentibus Dom. M. Antonii pro aliis masculis vocatis ex antiquis fideicommissis dictæ domus, vel conuentionibus siue consuetudine in perpetuum & in infinitum Apostolica auctoritate erexit, & instituit.

Et illo sic erecto, & instituto territorium illius vniuersum cum omnibus vasallis, hominibus eiusdem, nec non castri Iannexani, Olebani, & alia loca, castra, territoria, quæ idem Marc. Antonius assignabit, & constituet, vel assignauit & constituit in portionem præfati Fabricii sui primogeniti in statu Ecclesiastico ipsius Principatus dominio, & membris constituit, & assignauit, Nec non M. Antonium præfatum, & successores Principem, & Principes Paleani huiusmodi creauit, constituit, & ordinauit, & aliorum maximorum, & antiquorum Principum cōsortio aggregauit cum omnibus, & quibuscumque insignibus, priuilegiis, & præeminentiis cum facultate etiam quod possit dictus M. Antonius, & successores vti titulo ducali eiusdem Palleani, & latius legitur in motu proprio cum clausulis derogatoriis, & sublato decreto irritanti.

Præsupponitur etiā in facto, quod viuo adhuc ipso testatore decessit primum Federicus, nullis relictis filiis, deinde vita functus est Fabricius relictis M. Antonio iuniore, & Philippo filiis, deinde decessit ipse testator anno 1584.

Prædictis Illustriss. D. M. Antonius iunior tamquam hæres vniuersalis adiuit hæreditatem, qui etiam apprehendit possessionem castrorum à testatore ipso relictorum, deinde decessit relicto filio infante.

Nunc Illustriss. atque Reuerendiss. D. Ascanius Cardinalis secundogenitus prædicti testatoris, prætendit se solum esse à testatore vocatum, & substitutum in portione dicti Federici, vel saltem succedere ei debere pro dimidia, è contra vero prędictus M. Antonius seu eius filius infans prætendit dicta bona ad se spectare virtute dictæ substitutionis, qua se solum fuisse vocatum prætendit. Prætendit etiam præfatus D. Cardinalis Ascanius sibi tanquam secundogenito deberi vitam & militiam, hoc est legitimam, vel alimenta ex bonis feudalibus Regni Neapolitani relictis D. Fabricio, seu eius filiis, & descendentibus.

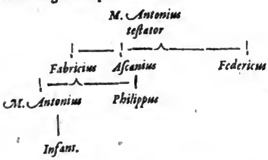
Duæ itaq; dubitationes dissoluendæ, & explicandæ proponuntur.

Prima est, an ad portionem Dom. Federici vocatus fuerit Do. Fabricius, seu eius filii, vel solus D. Ascanius Cardinalis, aut saltem vterq; pro dimidia.

Secunda est dubitatio, an præfato D. Cardinali

 debea-

debeatur vita, & militia, seu legitima ex bonis feudalibus Regni Neapolitani.



Initium à Domino.

CONSILIVM MV.

De prima egregia perdifficili tamen proposita dubitatione respondendum est præfatum Illustriss. D. M. Antonium iuniorem & consequenter eius filium nunc infantem solum fuisse dicto D. Federico substitutum, atque ipsum tantum admitti debere ad successionem portionis dicti D. Federici. Huius veritatis demonstrandæ gratia distinguo atque constituo primum tres casus substitutionis, quorum primus is est, qui habetur ex his verbis. Et si quis ex prædictis filiis, me viuo morietur, si quis mihi ex eo nepos masculus erit, vel post morté meã nascetur, instituo in eadé portione, in qua pater eius reperitur institutus, & si plures erunt, vel nascentur post mortem meam masculi ex filio præmortuo, instituo primogenitum in portione patris, & alios in legitima ex dicta portione detrahenda &c. Hic substitutionis casus, qui est secundum formulam Galli Aquilii, de qua *in l. Gallus. in princ. ff. de liberis, & posthum.* non euenit in personam D. Federici, qui & si viuo patre testatore decessit, nullos tamen reliquit filios. In personam verò Dom. Fabricii contigit casus iste substitutionis: Cum is viuo patre testatore decesserit, relicto Dom. M. Antonio filio, qui ob id in locum patris successit iure primogenituræ. Quare de hoc substitutionis casu nunc non est contentio.

Secundus est casus substitutionis, qui habetur ex verbis testatoris scriptis post primogenituræ constitutionem, quæ quidem verba ita se habent: Et si aliquis ex filiis meis, me viuo (quod absit) morietur, relictis filiis masculis, vt supra institutis, volo, quod inter eos habeat locum etiam dicta substitutio, & successio, vt semper bona mea de primogenito in primogenitum deueniant, Et eorum filiis, & descendentibus deficientibus in proximiorem masculum de familia mea, cum eodem onere, & qualitate &c. Hic etiam casus euenit quidem in personam Dom. Fabricii, qui viuo ipso patre testatore, decessit, relicto Dom. M. Antonio iuniore: Non tamen euenit in personam D. Federici, de cuius portione nunc agitur, quia & si ipse D. Federicus decessit viuo ipso patre testatore, attamen non reliquit aliquos filios, qui ei succedere potuerint, & quibus sine filiis defunctis posset succedere ille proximior ex familia testatoris. Et rursus illa verba. Et eorum filiis, & descendentibus deficientibus &c. referri videntur ad filios & descendentes dictorum Dominorum Fabricii, Federici, & Ascanii, vt scilicet eis omnibus deficientibus succedat ille proximior ex familia, qui sane casus non euenit, cum quia adhuc superstes est Do. Ascanius testatoris filius secundogenitus, & infans ex d. Dom. M. Antonio iuniore.

Tertius est substitutionis casus, qui colligitur ex his verbis, Et si vnus, vel plures ex dictis filiis meis hæredibus institutis hæres non erit, vel si hæres erit & in pupillari ætate decesserit, vel quandocumque sine filiis, vel liberis masculis, vt supra, eo casu vulgariter, pupillariter & per fideicommissum substituo superstitem, & superstites, & eius, & eorum descédétes masculos vsq; in infinitum, ordine successiuo cum eisdem conditionibus, & oneribus primogenituræ, ita quod eueniente casu substitutionis, bona deueniant ad substitutum, cum eodem onere, & qualitate primogenituræ: quia volo, quod bona mea perpetuo conseruentur, & sint in domo, & familia de Columna; & propterea idem volo, & dispono, cumq; iure, via & capite quandocumq; portio vnius ex supradictis filiis, & descendentibus meis, ad alium, seu alios quandocumq; deueniat, quia volo, quod deueniat cum ordine primogenituræ vt supra: absque detractione alicuius Trebellianicæ &c. Hic casus vere differt à præcedenti. Ille enim est, (vt diximus) quando aliquis ex filiis hæredibus institutis decessit viuo adhuc testatore, relictis filiis. Hic vero quando aliquis ex dictis filiis decessit mortuo ipso testatore; sicq; delata iã sibi hæreditate, q̃ adire vel nõ adire potuit: sicuti significant illa verba *si hæres nõ erit, vel hæres erit, & in pupillari ætate, vel alias quãdocunq; decesserit &c.* Illa inquam verba; *si hæres* † *non erit*; significant facultatem adeundi. Non enim dari potest impotentia, vel voluntas non adeundi hæreditatem, si non euenit casus potentiæ, & voluntatis: sicuti non euenisse dicitur in filio instituto hærede, & defuncto, viuo testatore. Verum admisso citra veri præiudicium, quod illa verba, *si hæres non erit*, significent impotentiam adeundi causatam ob caducatum testamentum, mortuo filio, testatore ipso superstite; atque ita euenisse casum substitutionis factæ Dom. Federico, qui viuo patre testatore decessit sine filiis, dicendum est, substitutionem † esse vulgarem comprehensam in compendiosa à qua incipit ipsum testamentum, & hæredis institutio, sicuti scribũt Bald. Castrens. Ruin. Dec. Paris. Socin. & Crauetta, quos congessi & probaui *in cons. 106. num. 390. lib. 2.* & accedit in specie substitutionis factæ pro primogenituræ successione Ludouicus Molina Hispanus *in lib. 3. de Hispanor. primogenitis c. 6. nu. 39.* qui eiusdem opinionis refert Alexan. Alciat. & alios nonnullos. 1

De sensu itaque, ac interpretatione huius tertii casus substitutionis agendum est. Quæ quidem tres habet dubitationes. 2

Prima est, an testator, his verbis, *substituo superstitem, & superstites, & eius & eorum descendentes, &c.* excludat descendentes præmortuorum, sicque dom. M. Antonium iuniorem filium dicti D. Fabricii, viuo patre testatore defuncti.

Secunda est dubitatio, an testator ad hanc Dom. Federici portionem vocare voluerit vnum tantum primogenitum, vel duos, vel plures?

Tertia est dubitatio, admisso testatorem vocasse vnum tantum primogenitum, quis hic esse debeat, an Dom. Ascanius, qui habet primogenituram aliquorum castrorum, nempe Marceni, & Arcispapæ, ac etiam Palatii, vel potius Dom. Marc. Antonius iunior, qui fuit filius Dom. Fabricii vere, & proprie primogeniti, hæredisque vniuersalis?

De primo proposita dubitatione respondendum videbitur multis argumentis, testatorem, illis verbis, *substituo superstitem, & superstites, & eius & eorum descendentes, &c.* exclusisse præmortui filii, hoc est Dom. Fabricii descendentes, sicque Dom. Marc. Antonium iuniorem, & consequenter vocasse & substituisse Dom. Ascanium etiam nunc superstitem.

Primo, quia testator ita dixit. Et si vnus vel plures ex dictis filiis hæredibus institutis hæres non erit &c. Illa dictio, *dictis*, † est relatiua, & restrictiua ad filios supra nominatos, vt in specie scribunt multi, quos commemoraui & probaui *in cons. 86. num. 43. lib. 1. & in commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 69. num. 7.* Postmodum ita subiecit testator, *eo casu vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum substituo superstitem, & superstites & eius, & eorum descendentes &c.* His verbis † intelligere videtur testator de altero, vel de duobus aliis filiis suis superstitibus, non autem de nepote ex filio præmortuo iuxta traditionem glos. *in leg. si plures. in verbo ad superstites. ff. de vulg. & pupill substitut. & Bald. in l. quidam Eulogio. in fin. C. de iure delib. & alios congessi in cons. 200. num. 4. lib. 2. & in cons. 417. num. 2. lib. 5.* 3

Secundo vrgere videtur egregia auctoritas Curtii iunioris *in cons. 22. num. 13.* qui reiecta opinione Cornei *in cons. 37. num. 3. lib. 1.* respondit, quod si testator instituit filios, substitutionemque fecit quod si eorum vnus decederet sine filiis, succederent superstites, nepotes † ex filio præmortuo non censeri vocatos, vt concurrant cum patruis. sed ipsos solos patruos succedere. Idem ergo dicendum videtur nostro in casu, quod solus Dom. Ascanius succedere debeat excluso Do. Marc. Antonio iuniore nepote ex D. Fabricio filio. 4

Tertio accedit auctoritas Socini iunior. *in cons. 112. colum. 1. versic. sed tamen. lib. 3.* qui respondit testatorem substituendo filios superstites, & eorum filios, & nepotes, censeri vocasse ipsos superstites, & post eorum filios eorundem superstitum, non autem nepotes † ex præmortuis. Cum dictio *eorum*, referenda † sit ad personas filiorum superstitum, & ob id comprehendi non posse filios præmortuorum. Cum esse superstitem (inquit Socin.) & esse defunctum, sint contraria. Dicendum itaque videtur, idem esse nostro in casu. Hæc dubitationem aduersus Illu- 5 6.7

Illustrissimum Dominum Marc. Antonium iuniorem, seu eius filium infantem faciunt.

Re tamen ipsa diligentius perpensa atque bene examinata, contrarium verius esse existimo, nempe Illustriss. Domin. Marc. Antonium iuniorem fuisse à testatore vocatum, & substitutum dicto Illustrissimo dom. Federico illis verbis, & eius & eorum descendentes masculos &c.

Primo vel ex eo satis superque fundata est Dom. Marc. Antonii eiusque infantis intentio; quod testator statim quo hæredem vniuersalem instituit dom. Fabricium, ita dixit, *Et si quis ex prædictis filiis meis, me viuo, (quod Deus auertat) morietur; si quis mihi ex eo nepos masculus erit, vel post mortem meam nascetur, instituo in eadem portione, in qua pater eius reperietur institutus &c.* His verbis constat, testatorem reposuisse nepotem ex filio præmortuo in patris sui locum: atque ita eum filii præmortui loco. Hic etiam colligitur ex verbis eiusdem testatoris scriptis post primogenituræ constitutionem. Verba hæc sunt. *Et si quis ex filiis meis, me viuo, (quod absit) morietur relictis filiis masculis vt supra institutis, volo quod inter eos habeat locum etiam dicta substitutio, & successio, vt semper bona mea de primogenito in primogenitum deueniant &c.* His itaque constat testatorem habuisse nepotem loco filii præmortui. Hoc ita præmisso, & posito; sequitur quod illa verba, *substituo*, intelligi debent tam de nepote, & nepotibus superstite, & superstitibus, quam de filio, & filiis, cum nepos ex filio præmortuo fuerit filii loco habitus à testatore. Quocirca cum dom. Marc. Antonius iunior ingressus locum dom. Fabricii patris viuo testatore mortui fuerit superstes tempore mortis Dom. Federici, sequitur dicendum eum fuisse à testatore vocatum ad ipsius dom. Federici portionem.

Secundo accedit, quod non est verisimile nec ratio diuersi-
8 tatis † considerari potest; quod testator voluerit vocare descendentes filiorum superstitum, & non descendentes filiorum præmortuorum. Imo maior est ratio, quod testator voluerit vocare descendentes præmortuorum, quam superstitum, quibus satis consultum erat ex patrum, ac etiam suarum personarum vocatione; cum qualitate successionis primogenituræ. Est ergo dicendum testatorem sub illis verbis *superstitem, & superstites* vocasse etiam dom. M. Antonium iuniorem. Et hoc quidem argumenti genere vsi sunt in claris his terminis Corn. *in dicto consil. 37. num. 3. versic. verisimile est, quod. lib. 1. Socin. iunior in consil. 78. n. 22. versic. primo testator. lib. 3. & Decian. in cons. 55. n. 26. lib. 3.*

Tertio suffragatur, quod testator voluit bona sua perpetuo conseruari in agnatione, & familia sua, sicuti manifestis verbis
9 protestatus est. Et idem significat primogenituræ † constitutio, vt post alios scribit Ludouicus Molina *in lib. 1. de Hispan. primogenii. cap. 5. num. 18. & secutus sum in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. num. 15.* Porro si diceremus testatorem non vocasse etiam filios, & descendentes filiorum institutorum præmortuorum, euenire posset casus, quod deficientibus superstitibus illis voca-
10 tis, & eorum descendentibus, bona transirent ad extraneos: † sicuti si hodie succederet dom. Ascanius, qui cum sit Cardinalis, & in sacris, non est habiturus filios legitimos in his bonis successibiles, atque ita testatoris dispositio non consequeretur finem, & effectum, ad quem fuit ordinata. Ita simili proprie in casu visus est argumentari Socin. iunior *in d. cons. 78. n. 28. lib. 3.*

Quarto perpendo verba illa testatoris. *Et propterea idem volo, & ordino, & dispono quocumque iure, via, & capite, quomodocumque, & qualitercumque portio vnius ex suprascriptis filiis, & descendentibus meis ad*
11 *alium, vel ad alios quomodocumque deuenerit &c.* Illa verba *ad alios,* † scilicet ex filiis, descendentibus &c. significant non solum descendentes vnius ex filiis superstitibus, sed etiam alterius præmortui: Cum sint verba indefinita, quæ vniuersalibus æquipollent. *leg. si pluribus. de legat. 2. & tradunt multi congesti à Didac. Couuar. in libr. 1. variar. resolut. cap. 13. n. 9.* Et ideo postrema hæc verba declarant illa præcedentia, superstitem, superstites, & eius, & eorum descendentes, vt intelligantur etiam de descendentibus præmor-
12 tuorum. verba etenim subsequentia † declarare præcedentia probat. *l. si seruus plurium. §. vltim. de leg. 2. & tradunt ibidem Doctores.*

13 Quinto confert, quod testatoris † voluntas & dispositio sic debet intelligi, & interpretari, vt sit, quantum fieri potest conformis, & consentanea dispositioni iuris communis. *l. hæredes mei. § cum ita. ff. ad Trebell. & copiose admodum scripsi in comment. de præsump.*
14 *lib. 4. præsumpt. vlt.* Atqui ius commune statuit nepotem † ex fratre ita patruo succedere, sicuti succedit ipsius patrui frater. *authen. cessante. C. de legit. hæred. & in auth. vt fratrum filii.* Est ergo dicendum testatorem hoc nostro in casu voluisse Dom. Marc. Antonium iuniorem ita succedere dom. Federico patruo, vt & do. Ascanius ipsius Dom. Federici frater. Ita in claris his terminis arguunt Corneus *in consil. 37. num. 3. lib. 1. & Socin. iun. in consil. 78. n. 20. 21. lib. 3. quos etiam infra referam.*

Sexto, vel ex eo comprobatur prædicta, quod si testator † fuisset interrogatus, an vellet etiam filios, & descendentes præmortuorum admitti ad successionem alterius ex filiis institutis decedentis sine filiis, verisimiliter respondisset, quod sic; cum eadē imo maior sit ratio in filiis, & descendentibus præmortuorum quam superstitum, vt diximus supra. Hoc itaque pro disposito haberi debet, *vt scribunt gl. in l. tale pactum. § vlt. ff. de pactis, & Doctor. ibi & in terminis nostris, sic arguit Socin. iun. in d. cons. 78. n. 30. lib. 3.*

Septimo, & † vltimo controuersiam hanc definit auctoritas 15
eorum, qui ita in specie responderunt, ac primum quidem sic respondit Corneus *in d. consil. 37. num. 3. lib. 1.* Illo enim suo in casu (sic ex eo colligitur) *ibidem num. 2. versic. Insuper dicti Franciscus &c. & col. pen. prope principium versic. applicando igitur &c. & paulo post. vers. quod verbum &c.* Christophorus quidā testator sex habens filios, nempe Ioan. Antonium, Perangelum, Ioan. Lombardum, Bartholomæum, Ludouicum & Leonem condidit testamentum, in quo hæredes instituit prædictos eius filios, & substitutionem fecit. Quod si aliquis eorum decessisset sine liberis, succederent superuiuentes & eorum hæredes, seu filii. Viuo adhuc testatore decesserant Io. Antonius, & Io. Lombardus, relictis filiis. Deinde decesserat Perangelus, nullis relictis filiis. Exorta est controuersia inter filios Io. Antonii & Io. Lombardi testatoris nepotes ex vna, ac Bartholomæi, Ludouici, & Leonis filiis testatoris ex altera, super successione Perangeli mortui sine filiis. Contendebant Bartholomæus, Ludouicus, & Leo, se solos exclusis filiis Io. Antonii, & Ioan. Lombardi, admitti debere ad dicti Perangeli successionem, ob id quod testator substituerat alios filios suos superuiuentes, & eorum hæredes, quorum ex numero non erant filii dictorum Io. Antonii, & Io. Lombardi, qui viuo testatore, vel saltem ante mortem Perangeli decesserant: Sicq; tempore euenientis casus substitutionis in personam Perangeli non erant superuiuentes. Respondit nihilominus Corneus, etiam filios dictorum Io. Antonii, & Io. Lombardi fuisse vocatos non obstantibus illis verbis, superuiuentes, & eorum hæredes, seu filii. Qui quidem casus huic nostro maxime conuenit. Illius quidem testatoris genealogia ita se habebat.

Christophorus testator

Io. Antonius viuo patre defunctus	*Perangelus de cuius successione agebatur*	*Io. Lombardus mortuus ante testatorē.*	*Bartholomæus Ludouicus & Leo superuiuentes*
filij.		*filij.*	

Et Cornei responsum † secuti sunt Paris. *in consil. 38. num. 8. & 16. lib.* 16
2. & manifestius simili omnino in casu idem Paris. in consil. 91. num. 28. versicul. Nam dictus test. tor. iuncto num. 31. eod. lib. 2. & Socinus iunior in consil. 78. num. 22. in fin. lib. 3. Et hos sum & ego secutus in consil. 124. num. 78. versic. sexto accedit. lib. 2. & in specie magis in consil. 793. nu. 3. lib. 8. vbi respondi in casu huic nostro simili, & ibidem retuli etiam Decianum in consil. 55. n. 26. lib. 3. qui omnino videndus est.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam primæ argumentationi respondetur, imo ex rationibus Doctorum supra commemoratis contrarium verius esse; quod scilicet illa verba, *substituo † superstitem & in superstites & eius, & eorum descendentes, &c.* 16
comprehendere etiam filios, & descendentes Domini Fabricii præmortui, sicque Dominum Antonium iuniorem. Nec repugnat illa auctoritas Baldi *in dicta leg. quidam Eulogio. in fin. Cod. de iure deliber.* & aliorum, qui Bald. secuti sunt, quia Baldus non loquitur in nostris his terminis: sed solum scribit, fideicommissum † con- 17
ditionale non transmitti, quando testator substituit superstites: non autem negat Baldus, quod testator † vocando superstites, 18
excluserit filios præmortuorum, quando extant contrariæ coniecturæ. Et propterea valde controuersa est illa Baldi opinio, cum ab eo recesserint quamplurimi, quos longa serie congessi

in commentariis de præsumptionib. *lib. 4. præsumpt. 201. num. 84.*

Non obstat secundum argumentum ex auctoritate Curtii
iunioris *in d. consil. 22. num. 12.* reprobantis præcitatum responsum
Cornei *in d. consil. 37.* Nam respondetur primo, Curtium iunio-
rem dissentire à Corneo in eo tantum, quod ipse Corn. *in d. consil.*
37. colum. penult. versic. nec verba repugnãt &c. dum dixit, quod testa-
19 tor † vocando superstitem, & eius hæredes, voluerit, quod ipsi
hæredes, siue tamquam hæredes proprie sint vocati, siue tam-
quam filii, & hæredes, vel tamquam filii tantum; quod inquam
succedant eodem tempore cum eorum patre superstite, & ideo
(inquit Corneus) censentur vocati hæredes, seu filii præmortui
fratris, vt ii succedant vna cum patruo. Hanc traditionem reiicit
20 Curtius, quia † verius est, (inquit ille) nomen hoc *hæredes,* esse
collectiuum, & continerę plures personas, seu gradus, & ob id
censeri vocatos ordine successiuo. Verum, si recte consideramus,
21 non affirmauit Corneus, quod † illi omnes, qui nomine hære-
dum continentur, qui innumeri sunt. *l. hæredis appellatio. ff. de verbor.*
signific. eo tempore, (quod esset impossibile) succedant vna cum
patruo; sed voluit dicere Corneus, quod hæredes id est filii, & de-
scendentes illi ex filio præmortuo, qui tempore euenientis casus
substitutionis extant, cum patruo superstite succedant. Curtius
itaque non improbauit Corneum in eo quod ad rem nostram
pertinet. Quod si improbasset, aduersum se haberet receptam
sententiam aliorum, qui Corneum secuti sunt; sicuti supra de-
monstrauimus.

Non obstat tertium argumentum ex auctoritate Socin. iun.
in d. consil 112. num. 1. lib. 3. Nam respondetur Socinum nulla ratio-
ne, vel iure motum fuisse ad asserendum id, quod non solum
communi aliorum opinioni repugnat, sed & quod ipse contra-
rium ex professo respondit *d. consil. 78. n. 22. lib. 3.*

Concludo itaque in hac prima dubitatione; testatorem non
exclusisse: sed verius vocasse etiam præmortuorum descenden-
tes; sicque Dom. M. Antonium iuniorem dicti Dom. Fabricii
præmortui filium.

Secunda est dubitatio, an testator ad hanc Dom. Federici por-
tionem vocare voluerit vnum tantum, vel duos, vel plures. Et
quidem respondendum videbatur, vocasse duos, & plures.

Primo quia testator ita dixit; *substituo superstitem, & superstites, &*
eius & eorum descendentes &c. Hęc verba *superstites, & descendentes* nu-
meri pluralis, verificari non possunt in vno tantum, *leg. vbi nume-*
rus. ff. de testibus.

Secundo vrgere videtur, quod testator suis in bonis constituit
tres primogenituras, sicuti tres habuit filios, hoc est Dominos
Fabricium, Ascanium, & Federicum, significans; quod si eorum
vnus decederet sine filiis, alii duo, vel eorum filii æquis portioni-
bus illi defuncto succederent.

Cæterum re accurato studio considerata ac bene enucleata,
contrarium verius esse arbitror, nempe testatorem vocasse vnum
tantum ad successionem portionis dicti D. Federici.

Primo, vel ea me mouet ratio, quod testator ipse voluit ad
portionem alicuius præmortui, succedi, cum eisdem conditioni-
bus, & oneribus ac qualitate primogenituræ. Atqui ea est primo-
22 genituræ † natura & conditio, vt vnus tantũ succedat: sicuti scri-
bunt Socin. sen. *in consil. 47. n. 6. lib. 3. Dec. in cons. 397. nu. 7. 10. Lupus in*
rubr. de donat. inter vir. & vx. §. 69. n. 21. Tiraq. de iure primogen. q. 42. n. 3.
Didacus Couarr. in lib. 3. variar. resolut. c. 5. nu. 3. & Ludouic. Molina in lib.
1. de Hispano primogen. cap. 11. num. 9. & lib. 3. cap. 1. n. 1. Ergo dicendum
est testatorem vocasse vnum tantum ad huius portionis succes-
sionem.

Secundo hanc interpretationem confirmant verba subse-
quentia eiusdem testatoris ita scripta. *Ita quod eueniente casu substi-*
tutionis bona deueniant ad substitutum &c. dixit, *ad substitutum* numero
singulari. Ergo ad vnum tantum, & non ad plures venire debet
portio hæc.

Tertio comprobantur prædicta eo argumento; quod testator
ipse paulo supra vocatis nepotibus natis ex filio præmortuo eisq;
inuicem substitutis, dixit, quod ipsis omnibus nepotibus, & de-
scendentibus deficientibus, succedat proximior ex familia. Hic
22 numero singulari vocauit proximiorem † ad portiones omnes
deficientium; vt significaret, vnum tantum velle, *sicuti respondit*
Crauetta in consil. 180. num. 2. & n. 3. quem retuli, & probaui in consil. 220.
num. 141. lib. 3.

Non obstant nunc adducta in contrarium; Nam ad primum
respondetur, illa verba, *superstites, & eorum descendentes*, restringi &
22 declarari à pręcedentibus, & subsequentibus, *iuxta leg. si seruus plu-*
rium. §. vlt. de legat. 1. cum similib. Et propterea testator † vocauit su- 22
perstitem numero singulari, vt significaret ordinem hunc suc-
cessiuum, nempe, quod vnus tantum admitteretur statim, eue-
niente casu substitutionis: deinde eo admisso deficiente, alii or-
dine successiuo, *iuxta † l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2.* 25

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur; quod
licet testator tres habens filios tres ordinauerit primogenituras,
non tamen inde sequitur, quod deficiente vna ob mortem vnius
filiorum sine prole, quod voluerit primogenituram illam, seu
eius bona diuidi, & ad duos alios superstites deferri: Cum pri-
mogenitura seu bona iure primogenituræ delata sint indiuidua,
& ad vnum tantum pertineant.

Conclusio itaque est hoc in casu testatorem vocasse vnũ tan-
tum ex duobus ipsis filiis ad huius præmortui successionem.

Tertia est dubitatio; admisso testatorẽ vocasse vnum tantum
primogenitum; quis hic esse debeat, an Dom. Ascanius, qui habet
primogenituram aliquorum Castrorum, nempe Mareni, & Ar-
cispapæ, ac etiam Pallatii, vel potius Dom. M. Antonius, qui fuit
filius Do. Fabricii vere, & proprie primogeniti, hæredisque vni-
uersalis? Et vere respondendum est, Do. M. Antonium fuisse vo-
catum, eumque solum admitti debere.

Primo ea me mouet ratio, & argumentum quod quando duo
sunt paris gradus, quorum vnus tãtum succedere debet, primo-
genitus præfertur. Ita † Aretin. *in cons. 162. Diligenter. nu. 3.* Roderi- 24
cus Suarez *in leg. quoniam in prioribus, in 10. ampliatione n. 26. C. de inof-*
fic. test. ant. Didac. Couar. in lib. 3. variar. resolut. cap. 5. n. 3. & 10. Anton. Can-
net. in extrauagan. volentes. in verbo est etiam onus feudi. n. 1. pag. 500. Porro
Dom. Marc. Antonius iunior vere, & proprie dicitur primogeni-
tus natus † ex Dom. Fabricio primogenito, dom. Ascanius vero, 25
præmortuo dicto Do. Fabricio primogenito ficte & improprie
appellatur primogenitus: *Ita scribunt Anchar. in cons. 82. n. 7. Socin. sen.*
in cons. 252. n. 6. versic. septimo ad idem lib. 2. Zasius in cons. 8. nu. 4. lib. 1. &
Tiraquell. de iure primogen. quæst. 40. nu. 160. & 161. & idem ego ipse respon-
di in cons. 2 1. n. 23. cons. 220. n. 130. lib. 3. Est ergo dicendum D. M. An-
tonium fuisse ad hanc D. Federici vocatum, excluso D. Ascanio.

Secundo suffragatur, quod testator voluit his in bonis succedi
seruato ordine, conditione, & qualitate primogenituræ. Atqui
quando succeditur iure primogenituræ, nepos † ex filio primo- 26
genito prędefuncto excludit patruum. Ergo dom. M. Anton. ad-
mitti debet excluso Dom. Ascanio. Illa minor probatur multis
argumentis, rationibus, & Doctorum auctoritatibus, quas con-
gessi *in consil. 211. lib. 3. vbi num. 32.* enumeraui Doctores quamplu-
res ita affirmantes: & inter alios retuli Didac. Couarr. *in lib. practic.*
quæst. cap. 38. num. 6 & in lib. 3. variar. resolut. cap. 5 num. 8. qui manife-
ste in his terminis scriptum reliquit, quod si aliquod patrimo-
nium deferri debet familiæ, vel generi iure primogenituræ; ne-
potem ex filio primogenito prædefuncto admitti debere excluso
patruo secundogenito.

Tertio, & vltimo, vel ex eo comprobantur prædicta, quod
quando testator † reliquit rem vni ex duobus: & ignoratur, cui 27
reliquerit, illi dicitur reliquisse, quem magis diligebat. Exempli
gratia, si testator duos habens filios, vel duos seruos, sic disponat.
lego centũ filio, vel seruo meo. Illi seruo, & filio reliquisse dicitur, quem
testator ipse magis diligebat. Ita Petrus, & Cynus *in l. 1. C. de sacro-*
sanct. ecclesiis, & Anchar. in capit. relatum. il 2. in fine. de testam. qui scri-
pserunt, quod si testator est sub duabus parochiis, & simpliciter
legat parochiæ suæ, legatum debetur illi, quam testator ipse ma-
gis diligebat. Atqui testator iste magis dilexit dom. Marc. Anto-
nium nepotem, quam dom. Ascanium filium respectu successio-
nis bonorum. Ergo dicendum est, testatorem voluisse ipsum do,
M. Antonium admitti debere ad hanc portionem dom. Federi-
ci. Illa minor propositio, vel ex eo probatur, quod testator † dici- 28
tur magis dilexisse eum, cui plus reliquit, sicuti responderunt
Corn. *in consil. 288. col. vlt. versic. & si dicitur. lib. 1. & in consil. 167. colum.*
1. lib. 4. Socin. iun. in consil. 71. num. 19. lib. 1. & in specie magis Crauet. in
cons. 161. nu. 5. qui respondit testatorem vocando propinquiorem
ex sua parentela, censeri vocasse ex duobus tunc superstitibus,
eum quem magi honorauit. Rursus testator † cum quem magis 29
dilexit in institutione dicitur etiam magis dilexisse in substitutio-
ne, *vt probant l. coheredi. §. qui discretas. ff. de vulg. & pupil. substitut. & in l.*
1. C. de impu. & ali. sub. & responderunt Ias. inter consilia Rubei in cons. 37.
in fin. & Crauetta in cons. 147. num. 3. Cum ergo D. M. Antonius iun.
fuerit magis honoratus, & in hæredis institutione etiam magis
dilectus, sic dicendum est, testatorem in hac substitutione vo-
luisse eum anteponere ipsi D. Ascanio minus dilecto.

Conclu-

Concludo itaque,& in hac dubitatione Dom. M. Antonium
iuniorem solum fuisse à testatore vocatum.

De secunda vero principali dubitatione proposita, an prædi-
cto Illustriss. & Reuerendiss. D. Cardina. Ascanio debeatur à se
petita portio vitæ,& militiæ ex bonis feudalibus Regni Neapoli-
tani relictis à præfato Excellentiss. Dom. testatore dicto Illustriss.
dom. Fabricio,& consequenter dicto Illustriss. dom. M. Antonio
iuniori? Et quidem multis rationibus,& argumentis responden-
dum est,non deberi. Verum priusquam argumentationes dedu-
cam;sciendum est;Regni Neapolitani constitutione;quæ incipit
Comitibus,& Baroni &c. cautum esse, quod primogenitus suc-
cedēs in feudo præstare teneatur vitam, & militiam fratri mino-
ri ab illius feudi successione excluso. Hanc constitutionem refe-
runt,& explicant Isernia *ad capitula Regni Siciliæ sub rubr. de adiuto-
riis pro militia fratris,& Afflictus in commentariis ad constitutiones Neapo-
litanas.lib.2.rub.19.de adiutoriis pro militia fratris.* Quid sit hæc vita &
militia,an scilicet sit legitima, vel alimēta,vel tertia quędam spe-
30 cies,magna est inter Doctores, præsertim † Regnicolas conten-
tio, & disputatio. Vna est opinio eorum, qui affirmant,portio-
nem hanc esse alimenta,seu alimentis æquiparari. Ita sane Isernia
in primis commentariis ad dictam constitutionem, ac etiam in
eiusdem repetitione impressam post prædicta capitula Siciliæ.
Iserniam secuti sunt Paris Puteus *in tractat. de finibus feudorum. capit.
antepenult. num. 7. 9. & 22. Afflictus in eadem constitutione num. 6. versic.
& ideo de necessitate,& num. 11. & 12. & idem in decis. 252. num. 5. Mari-
nus Freccia in tractat. de subfeudis lib. 3. quæstio. 19. num. 2. Ioan. Antonius
Cannet. in commen. ad extrauagan. si aliquem, in verbo. Et parsformiter.
pag. 332.*

Altera atque ita secunda est opinio eorum qui scribunt, hanc
vitam & militiam esse legitimam,seu legitimæ loco subrogatam,
sic equidem Loffredus *in cap. 1. §. quid ergo. colum. 2. de inuestitur. de re
alien. facta. Paris. Puteus in d. cap. antepenult. num. 25. Guelmus Pernus in
consil. 11. num. 11. Camerarius in c. imperialem. 6. præterea Ducatus. de pro-
hibit. feudi alienat. per Frideric. pag. 829. secundum paruam impressionem
Basileæ. Capicius in decis. vltim. num. 3. Tiraquell. de iure primogen. quæst. 75.
num. 8. Vincent. Franc. in decis. 20. num. 9. & in decis. 61. num. 6. Francisc. de
Ponte. in consil. 79. num. 11. & nouissime Fabius Anna in consil. 6. num. 4.*
qui scribit idem sensisse Iserniam in dicta constitutione Comiti-
bus, perpendo variis in locis eius verba. Tertia est opinio Ioan.
Thomæ Minadoi *in consil. 1. num. 67. vers. & ex his omnibus &c.* qui
contendit, hanc vitam & militiam non esse legitimam, nec ali-
menta: Nec earum loco subrogata: sed esse ius quoddam separa-
tum,& deriuatū à legitima,& alimentis, & esse portionem quan-
dam loco partis rei hæreditariæ,vel rei feudalis, in qua iure Lon-
gobardorum fratres secundogeniti succedere debeant æquali-
ter cum primogenitis. Et idem sensit Marinus Freccia *in tractat. de
subfeudis lib. 3. quæst. 19. num. 1. & 2.* dum dixerunt, hunc secundoge-
nitum succedere in hac vita & militia iure hæreditario, & dici ex
bonis patris & si mortuo ipso patre,præstatur à primogenito, qui
in feudo successit. Illa tamen secunda opinio magis recepta est.

His sic præmissis,& explicatis demonstrandum est nunc mul-
tis argumentis,vitam,& militiam,seu portionem hanc hæredita-
riæ portionis loco non deberi Illustriss. Reuerendiss. Dom. Car-
dinali Ascanio secundogenito.

Primo quia testator reliquit dicto Dom. Ascanio iure institu-
tionis multa castra & bona,deinde ita subiecit. Et nolo quod de
bonis meis amplius petere possit, & hanc quidem dispositio-
nem approbauit ipse Dom. Ascanius, dum, nulla protestatione,
31 vel petitione facta,patris hæreditatem † adiuit,ea propter nil am-
plius petere potuit ex aliis bonis ipsius patris testatoris respectu
legitimæ,vel alimentorum. Ita egregie docuit Bald. *in l. 1. colum.
penult. versic. item pone filio. C. de iure fisci. lib. 10.* Cum dixit,quod si pa-
ter legauit filio minus sua legitima, & ei iussit ne plus peteret, &
32 filius agnouit † legatum, excluditur à petitione supplementi le-
gitimæ. Et Bald. secutus est Iason *in l. quoniam in prioribus. in fine. C.
de inoffic. testamen. sic & Bero. in consil. 132. in fin. lib. 2.* respondit quod
si testator instituit filiam in vsufructu omnium bonorum suo-
rum,& ipsa filia acceptauit patris dispositionem, adeundo hære-
ditatem, excluditur filia à petitione legitimæ. Idem scribunt
Ruin. *in consil. 156. num. 9. & 10. lib. 2. Paris. in consil. 1. num. 104. lib. 3. &
Socin. iunior in consil. 122. num. 9. in fin. lib. 1. & cum Socino de eadem facti
specie interrogatus respondit Curt. iun. in consil. 159. n. 6. & 7. Et multis simi-
libus comprobaui in cons. 206. n. 95. 96. & 97. lib. 3.*

Secundo accedit,quod licet argumentari à dote filiæ ad legiti-
33 mam ei alioqui debitam: Cum dos † loco legitimæ subrogetur.
*l. quoniam nouella. C. de inoffic. testamen. & scribunt Bart. in l. Titio centum.
§. Titio genero. num. 6. ff. de condit. & demonstrat. & in his terminis ego ipse
ipse in consil. 206. num. 89. lib. 3.* Porro si pater in testamento legauit
dotem filiæ à se dotatæ post filiæ viduitatem,& iussit ne quid plus
peteret, si filia acceptauit legatum; nil amplius petere poterit; &
si dos maioris sit quantitatis. Ita docuit Castrens. *in l. si cum dotem.
§. si pater. num. 2. ff. solut. matrimon. quem secuti sunt Alexand. ibid. num.
2. & Ruin. in consil. 79. num. 2. lib. 2. & alios multos retuli, & probaui in di-
cto consil. 206. num. 90.* Ergo idem dicendum est nostro in casu,
quod Dominus Ascanius acceptando, & approbando patris te-
stamentum,nil amplius petere potest respectu legitimæ, seu ali-
mentorum, alioqui sibi debitorum ex dictis bonis Regni Nea-
politani.

Tertio suffragatur quod quando † testator reliquit aliquid fi- 34
lio,& dixit,quod filius nil plus posset petere, & filius acceptat le-
gatum, dicitur testator reliquisse filio animo compensandi cum
legitima ei debita; sicque filius nil plus ratione legitimæ petere
poterit. Ita Alex. *in consil. 132. n. 2. libro secundo, Socin. sen. in consil. 225.
num. 1. libro secundo. Alciat. in respon. 524. numero septimo.* & secutus
sum *in comment. de præsumpt. libro quarto. præsumpt. 510. numero trigesi-
mo octauo. & num. 37.* auctoritate quamplurium scripsi, quod si
testator legauit,& iussit legatarium esse debere tacitum, & con-
tentum ipso legato, præsumitur factum legatum animo com-
pensandi.

Quarto confert,quod legatum † à patre filio, vel quod aliun- 35
de ex bonis patris peruenit ad filium imputari debet in legiti-
mam ipsius filii, sicuti tradunt Bartol. *in l. in quartam. num. 10. ff. ad
legem Falcid. & ibidem Picus num. 179. versic. tertia est conclusio. Ripa num.
142. Socin. iun. num. 113. & Tornellus num. 111. Fernand. Vasquius in tra-
ctat. de success. creat. lib. 3. §. 30. num. 242. & alios refert Michael Crassus in
§. legitima. quæst. 20. num. 1. & 2. & in claris nostris terminis idem scribit
Vrsillus in addit. ad Afflict. decis. 138. n. 5.*

Quinto, & vltimo in specie magis scribunt Doctores,quod 36
quando pater † reliquit aliquid filio præsumitur relinquere eo
animo, vt filius in suam legitimam imputet,quod sibi fuit reli-
ctum. Ita sane scribunt Bartol. *in l. quoniam nouella. num. 10. Cod. de in-
offic. testamen. Salicet. in authent. præterea. num. 11. Cod. vnde vir & vxor. &
alii multi quos congessi in commentariis de præsumptionib. libro quarto.
præsumpt. 109. numero quinto.* Est ergo dicendum,bona relicta à te-
statore Dom. Ascanio censeri relicta, vt imputentur in suam le-
gitimam.

Non obstant nunc aliqua,quæ obiici audio.

Primo,quod relicta à patre † filio non imputantur in portio- 37
nem hanc,quam constitutio Regni vitam, & militiam appellat.
sicuti in specie decidit Afflict. *in decis. 138. num. 4. quem secuti sunt Ti-
raquell. de iure primogen. quæst. 75. num. 6. & Ioan. Petrus Surdus in tract. de
alimentis tit. 7. q. 15. n. 32. & n. 23.*

Respondetur primo, Afflict. decisionem damnari ab Vrsillo
in additionibus ad illam Afflicti decisionem 138. qui,vel ea ratio-
ne motus est,quod siue dicimus vitam, & militiam esse loco ali-
mentorum; siue subrogatam loco legitimæ, sicuti magis recepta
est † opinio; vt diximus supra in præmissis ad hāc dubitationem; 38
certum est, patrem teneri relinquere ipsi filio legitimam ipsam
præstandam tamen,& soluendam ab hærede vniuersali. Et ideo
cum sit vita & militia debitum necessarium patris, & ex suis bo-
nis soluendum, sequitur dicendum, quod relicta ab ipso patre
huic † filio secundogenito censentur relicta animo compensandi 39
cum ipsa vita, & militia, sicut præsumitur relictum animo com-
pensandi cum legitima, *vt scripsi in comment. de præsumpt. lib. 4. præ-
sumpt. 109. num. 5. & dixi supra.*

Respondetur secūdo Afflicti decis. locum non habere, quan-
do pater † ipse expresse disposuit, quod is secundogenitus habe- 40
ret sibi relictum pro vita,& militia: sicut ipsemet Afflictus *in dicta
decis. 138.* in fine declarat. Porro in casu nostro dominus testator
expresse satis voluit,quod castra, & alia bona à se dicto Domino
Ascanio relicta sint pro vita, & militia bonorum feudalium Re-
gni;dum dixit; quod ipse Dominus Ascanius de bonis sui ipsius
testatoris nihil amplius petere possit. Quæ sane verba tamquam
generalia comprehendunt etiam hanc portionem vitæ, & mi-
litiæ. Et satis dicitur expressum, quod colligitur ex vrgentibus
coniecturis, & præsumptionibus, quemadmodum post alios 41
scripsi in commentariis de præsumptionibus *lib. 1. quæst. 45. num. 3.
& in specie tradit Surdus in tractat. de alimentis titul. sexto. quæstio. 15.
num. 16.*

Secundo obiicitur,testatorem prohibuisse,ne dictus D. Asca-

nius secundogenitus aliquid amplius petat ex sui ipsius testatoris
42 bonis. Porro recepta magis videtur illa Doctorũ opinio, † quod
si testator qui filio suo bona reliquit, his verbis disponat, *Et volo
quod dictus filius meus nihil amplius petere possit de bonis meis*, non dicitur
prohibuisse, quin filius ipse petat legitimam iure communi sibi
debitam. *Ita Bart. in leg. vt iurisiurandi. §. si liberi. in fine, ff. de operis liber-
torum, Baldus cons. 84. testamentum. lib.... & in l. quoniam nouella. in fine.*
43 *C. de inoffic. testamen.* Cum dixit, quod si pater † aliquid legauit fi-
liæ, quam dotare tenebatur, vt habeat ex bonis ipsius testatoris,
non censetur legasse animo compensandi cum ipsa dote, sed vt
consequatur legatum ipsum vltra dotem. Et Baldum secuti sunt
Capra *in cons. 62. num. 2. & in cons. 164. num. 10. Comens. in cons. 132. col.
1. versic. nec dubium, Iason cons. 114. in vltimo dubio lib. 2. Ruinus in cons. 79.
num. 5. & in cons. 136. num. 7. lib. 2. & Phanucius in tractat. de lucro dotis in
glos. 8. num. 62. & idem ego ipse scripsi in commentariis de præsumptionibus
lib. 4. præsump. 109. num. 6. & 7. & ibidem num. 8. & 9.* dixi eam esse hu-
ius traditionis rationem, quod bona dicuntur, deducto ære alie-
no. *leg. subsignatum. §. bona. ff. de verb. signific. vbi Rebuffus.* Porro legiti-
ma est debita, *leg. vnica. ff. de bonis damna. & leg. si quis in suo. C. de inof-
fic. testam. & respondit Alex. in cons. 7. num. 8. lib. 2.* Ita quoque dos de-
bita est filiæ. *leg. qui liberos. ff. de ritu nupt.* & ob id æs alienum appel-
latur. *leg. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell.* & de vtroque legiti-
ma scilicet & dote tradit Tiraquellus *in leg. si vnquam. in verbo susce-
perit liberos. num. 113. C. de reuoc. donat.* Idem ergo in casu nostro, in
quo hæc vita & militia est debita dispositione præcitatæ consti-
tutionis Regni.

Respondetur primo à prædicta Bart. & seqnacium opinione
dissentire Comensem *in leg. si cum dotem. §. si pater. ff. sol. matrim. Cor-
neus in cons. 127. in fine. lib. 3. & apertius in cons. 192. lib. 2. Crottus in leg. si
constante. in 2. lectura. nu. 22. versic. illa enim decisio. ff. sol. matr. Ioan. Cam-
pegius in tractat. de dote. in prima parte. quæst. 33. & Decius in authen. præ-
terea. num. 12. vers. quarto limitatur. C. vnde vir & vxor.* Et horum qui-
dem opinio defendi iure potest nostro in casu, in quo cessat ra-
tio, qua vsi sunt Bartolus, & eius sequaces, nempe quod bona di-
cantur deducto ære alieno, cessat sane ratio hæc in casu de quo
agimus: Cum testator loquendo de his bonis feudalibus, onere
vitæ, & militiæ grauatis, sua semper appellauerit. Imo constitutio
illa Regni, quæ incipit Comitibus. in fine. appellat bona patris il-
la ex quibus vita, & militia præstanda est secundogenito. Cum
ergo testator dixerit, *Nolo quod Ascanius amplius petere possit ex bonis
meis*, intelligitur etiam ex bonis Regni, quæ propria testatoris ap-
pellantur.

44 Respondetur tertio traditionem illam Bart. in † *d. leg. vt iurisiu-
randi. §. si liberi. in fine. ff. de operis libert. & sequacium* procedit, quando
ille prohibitus habebat aliquod ius in bonis testatoris, ad quod
dicta verba referri poterant: secus si non poterant verificari, nisi
in legitima, dote materna, & vt in casu nostro in vita & militia.
Nam tunc illa verba, petere non possit amplius de bonis meis,
intelligũtur de bonis meis, ex causa illa legitimæ, vitæq;, ac mili-
tiæ. Ita declarat Bald. *in l. liberti libertæque. col. penul. versic. sed dubitā-
tur n. 8. in fin. C. de bonis liber. quem secuti sunt Alex. in cons. 222. n. 2. lib. 6.
Ruin. in cons. 23. n. 18. & in fin. in cons. 79. n. 8. vers. secundo respondetur, & in
cons. 136. n. 7. & n. 9. lib. 2.* Et hos retuli, ac probaui *in cons. 129. n. 16. in
fine. lib. 2. & in cons. 206. n. 129. versic. respondetur secundo. lib. 3. & nunc ac-
cedit Illustriss. Cardinalis Mantica olim in Gymnasio Patauino collega meus
in comment. de coniect. vlt. volunt. lib. 10. tit. 2. n. 25.* Cum ergo non con-
stet Illustrissimum Dom. Cardinalem Ascanium secundogeni-
tum habuisse, vel habere aliud ius in dictis bonis feudalibus Re-
gni, quam ius vitæ, & militiæ, dicendum est, testatorem voluisse
ipsum Dom. Ascanium ipsam vitam, & militiam petere non
posse.

Tertio obiicitur verba illa testatoris. *Et nolo quod de bonis meis
45 amplius petere possit, &c.* Esse verba † generalia, quæ non compre-
hendunt bona feudalia, quæ in generali dispositione non conti-
nentur. *cap. 1. §. in generali. si de feudo defuncti sit controuers. inter dom. &
agna. vasalli, & scribunt permulti, quos longa serie congessi in cons. 129. num.
3. lib. 1.*

Respondetur primo ex dictis supra hæc feuda Regni comme-
morari inter bona patris. Ita in specie declarando dictum §. *in ge-
nerali. scribit Afflict. in comment. ad dictam constitut. Comitibus. num. 20.*
46 Et hanc portionem vitæ, & † militiæ censeri bona patris tradit Io.
Antonius Cannetius *in extrauag. si aliquem. in verbo, & pulchra. n. 4.
pag. 327.* ob id recte de eis nihil amplius peti posse à D. Ascanio
disposuit hic D. testator.

47 Respondetur secundo dictum §. in † generali. loqui, quando
agitur de alienatione qua Domino fieret præiudicium, & vasallus
feudo priuaretur si in generali bonorum alienatione compre-
henderetur ipsum feudum: secutus est cessante Domini præiudi-
cio, & damno, sicuti declarant Bald. *in d. §. in generali, Curt. iun. in
cons. 26. n. 8. & Crauetta in cons. 256. nu. 5. qui alios refert. Et accedit Natta
in cons. 159. nu. 24. lib. 1.* qui, & illud affirmat, cessare dispositionem
dicti §. in generali, quando feudum † est hæreditarium, ac etiam 48
quando dispositionis verba sunt vniuersalia; Id quod & ego re-
spondi *in d. cons. 129. num. 12. 13. 14. & 15. lib. 2.* Cum ergo nostro in
casu verba testatoris sint vniuersalia, & feuda illa Regni sint hæ-
reditaria, cessat dispositio *d. §. in generali.*

Quarto, & vltimo obiicitur, legatum † non censeri factum 49
animo compensandi, quando legans non erat debitor, sed ipsius
hæres: sicut post alios scripsi *in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt.
109. num. 62. vers. contrariam.*

Respondetur verum nõ esse, quod † hoc debitum vitæ, & mi- 50
litiæ sit debitum primogeniti, ex bonis propriis, sed verius est esse
debitum patris testatoris, ex suis bonis: sicuti dixi supra in præ-
missis ad hanc dubitationem scripsisse Afflictum in comment.
ad dictam constitut. Comitibus. *num. 20. & Thomas Marinus in tract.
de subfeudis libr. 3. quæst. 19. num. 1. & 2.* qui dixit primogenitum iure
hæreditario succedere in his bonis, & eadem teneri præstare se-
cundogenito hanc vitam & militiam. Et manifeste idem scribit
Ioan. Thomas Minadoi *in consil. 1. num. 67. vers. Et ex his omnibus &c.*
qui affirmat vitam & militiam † esse portionem quandam loco 51
partis hæreditariæ, vel rei feudalis, in qua iure Longobardorum
fratres secundogeniti succedere debebant æqualiter cum primo-
genitis.

SVMMARIA.

1. *Insignia familiæ apud Hispanos primogenituram arguere.*
2. *Maioratum argui coniectura sumpta cum insignibus familiæ.*
3. *Fideicommissum censeri facere, qui vocat masculos.*
4. *Successorum nomen plures gradus complecti.*
5. *Fideicommittere eum qui digreditur ad plures gradus substituendi.*
6. *Insignem rem esse velut Baronia est.*
   Fideicommittere qui insignem rem relinquit.
7. *Trebellianicam censeri prohibitam illis verbis*, sine detractione: *& illis*, pleno iure.
8. *Fideicommissum argui ex Trebellianicæ prohibitione.*
9. Masculorum *nomen non conuenire fœminis.*
10. *Statutum vocans masculos excludere fœminas.*
11. *Substitutionem simpliciter factam continere clausulam*, si sine liberis.
13. *Agnationem conseruari à masculis.*
14. *Onus deferendi insignia posse impleri per fœminam hæredem.*
15. *Primogenitura apud Hispanos fœminas non esse capaces, neque agnatos.*
16. *Testatorem vocantem agnatos, excludere fœminas.*
17. *Fœminam non censeri de linea masculorum.*
18. *Emphyteusim concessam liberis per lineam masculinam, non extendi ad fœminas ex vltimo masculo.*
20. *Propinqui nomen esse commune.*
21. *Nomina communia, non trahi ad fœminas, vbi testator meminit masculorum.*
22. *Testatorem præsumi disposuisse ex more regionis. fallit num. 24.*
23. *Maioratum apud Hispanos ab intestato deferri etiam fœminis. & num. 27.*
24. *Fœminas esse capaces ab intestato maioratus.*
25. *Sororem vltimi possessoris maioratus apud Hispan. præferri patruo.*
26. *Patruo præferri sororem in maioratu.*
27. *Maioratum capere sororem excluso patruo.*
28. *Fœmina causa masculorum exclusa, omnes, qui ab ea fluunt, excludi. & num. 29.*
30. *Licentiam datam grauato disponendi limitare fideicommissum.*
31. *Substitutioni non repugnare licentiam alienandi.*
32. *Disponere, significare tam inter viuos, quam causa mortis, num. 33.*
34. *Disponere ad libitum, significare liberam potestatem.*
35. *Liberam facultatem grauato datam extendi ad dodrantem.*
36. *Testandi facultatem datam grauato, intelligi in eos de familia.*
37. *Primogenita & nata maior esse synonyma.*
38. *Primogenitura & fideicommissum idem sunt.*
39. *Conditionem adiectam instituto non præsumi repetitam in persona substituti.*
40. *Onus fideicommissi non censeri repetitum in persona substitutorum, sed contra, n. 41. 42. & 43.*

42 *Repetitionem oneris primogenitura præsumi.*
43 *Onus primogenitura præsumi repetitum.*
44 *Taxatiuam excludere alias personas.*
45 *Fideicommissum requirere actum successiuum restitutionis.*
46 *Repetitionem oneris præsumi ex verbis impersonalibus.*
47 *Prohibitionem alienationis realem factam à testatore transire ad quoscunque.*
48 *Alienationis realem prohibitionem à testatore factam transire ad quoscunque.*
49 *Primogenituræ constitutionem arguere testatorem repetiuisse onus restitutionis in quibuscunque.*
50 *Onus fideicommissi in dubio non censeri repetitum ab vnius persona in aliam.*
51 *Fideicommissi onus censeri repetitum ex coniecturis.*
52 *Fideicommissum non censeri repetitum, cum testator considerat solum filiorum existentiam.*
53 *Substitutionem simpliciter factam arguere testatorem noluisse repetere onus fideicommissi.*
54 *Taxatiuæ virtutem cessare causa vitandi contrarii.*
55 *Fideicommissi antiqui bona in dubio non venire in restitutione fideicommissi noui relicti à grauato fideicommisso antiquo. limit. n. 56.*
57 *Grauatum qui sua cum antiquo fideicommisso confusa tenuit præsumi voluisse omnia restitui.*
58 *Pronomina, sua, mea, significare dominium, non possessionem.*
59 *Mea, sua, significare possessionem.*
60 *Feudum hereditarium venire cum restitutione fideicommissi relicti à testatore possessore etiam feudi hereditarij.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMA D. Donna Beatrix Borsæ, seu Borgia Hispana condito testamento hæredem instituit Illustriss. D. Don Rodericum de Borsa seu de Borgia eius consobrinum his verbis;

Reliqua omnia bona mobilia, immobilia, & se mouentia, debita, iura & actiones nostras ad nos pertinentes, & quæ in futurum pertinere possunt quouis titulo, causa, & ratione, tam prope, quam longe, damus & relinquimus nobili & dilecto nostro consobrino, Don Roderico de Borsa equiti filio nobilis Don Iofrè de Borsa equitis pariter dilecti consobrini nostri. Et ipsum hæredem nostrum proprium, & vniuersalem in omnibus supradictis bonis, & iurib. facimus, & instituimus iure institutionis, ita quod possit de omnibus & singulis disponere ad sui libitum. Cum hac tamen cõditione, & vinculo, & non alio modo, nempe quod prædictus nobilis Don Rodericus de Borsa, hæres noster supranominatus habeat semper, & non mutet cognomen, & familiam Borsæ, sigillet, imprimatque propria arma Borsæ, & hocmet sint obligati facere filius aut filii sexus masculini illius, & successores in prædicta nostra hæreditate. Et si aliquis ex prædictis filiis illius, qui succedit in prædicta nostra hæreditate, non habebit dictum cognomen Borsæ, & arma, ex nunc, prout ex tunc volumus & præcipimus, quod dicta nostra hæreditas, absque detractione alicuius rei, & pleno iure perueniat, sitque nostrorum propinquorum agnatorum parentum de cognomine & armis Borsæ per lineam masculinam, illosque hæredes nostros proprios & vniuersales facimus & instituimus iure institutionis. Et ad faciendum de ipsis bonis & iuribus nostris ad libitum eius, &c.

Præsupponitur etiam in facto, quod prædictus Do. Rodericus de Borge hæres institutus à dict. D. Beatrice, sex habens filios, Ioannem scilicet Franciscum, Ludouicum, Melchiorem, & Ximen Perez, condidit testamentum, in quo instituit hæredem Don Ioannem eius filium natu maiorem in omnibus eius bonis, cui ita substituit.

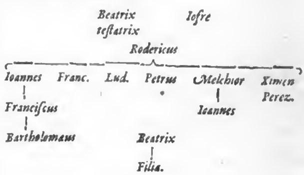
Vbi autem dictus Don Ioannes hæres institutus decederet absque filiis masculis legitimis, ac naturalibus, ac de legitimo matrimonio procreatis voluit & ordinauit, quod prædicta omnia bona sua sint & perueniant integre absque aliqua diminutione legitimæ, Falcidiæ & Trebellianicæ, nec alterius iuris, in nobilem Don Franciscum de Borge, deinde in Don Ludouicũ, postea in Don Petrum, deinceps in Don Melchiorem, denique in Don Ximen Perez omnes de Borsa filios suos vocatos tantum, vbi decederent successiuo ordine sine filiis masculis.

Vbi autem dict. Don Ioannes de Borsa primus hæres institutus decederet, relictis filiis masculis legitimis & naturalibus, ac de legitimo matrimonio procreatis, voluit, quod dicta eius hæreditas integra absq; alia diminutione legitimæ, Falcidiç & Trebellianicç, & pertineat ad filium maiorẽ natu masculum (Hinc natu maior Ioannis fuit Don Franciscus) dicti Ioannis. Et casu quo dictus Don Franciscus de Borsa filius dicti D. Ioannis decederet sine filiis legitimis, voluit bona prædicta peruenire ad alium filium natu maiorem dicti D. Ioannis de Borsa, & idem fit & obseruetur in reliquis omnibus aliis filiis prædictorum dicti nobilis Don Ioannis de Borsa vsq; ad vltimũ illorum pręcedente tamen maiore omnibus aliis. Cum pactis & conditionibus supra deductis & expressis, nempe, quod si aliquis illorũ moriatur sine filiis masculis legitimis & naturalibus, vt supra dictum est. tunc dicta hæreditas mea integra absq; diminutione aliqua legitimæ, Falcidiæ, & Trebellianicæ, sit & perueniat ad alium filium maiorem natu masculum prædicti nobilis Don Ioannis de Borsa filii. Et hæc, &c.

Præsupponitur quoque in facto, dictum Don Ioannem hæredem institutum à Don Roderico eius patre decessisse, relicto Don Francisco de Borsa eius filio natu maiore, & à dicto Don Francisco prouenisse in lucem Don Bartholomæum dicti Don Ioannis ex filio nepotem.

Hic autem Don Bartholomęus decessit, nullis relictis filiis masculis, nec fœminis, superstite tantũ Donna Beatrice eius sorore nupta in aliena familia, quæ & decessit, relicta tantum filia nupta in aliena familia, quæ possidet non tantum bona propria Don Roderici, verum etiam alia ad eum peruenta ex testamento Donnæ Beatricis, quę sunt vna Baronia appellata Castrum nouum in ciuitate Valensiæ.

Quæri ac dubitari nunc contingit, an dictis bonis relictis à dicta D. Donna Beatrice prima testatrice. & à D. Don Roderico testatore succedere debeat dicta D. Donna Beatrix secunda, vel potius Don Ioannes nepos dicti Don Roderici hæredis instituti à dicta Donna Beatrice testatore.



Initium à Domino.

CONSILIVM MVI.

QVEMADMODVM duæ sunt duorum testamentorum dispositiones, ita consentaneum est duo huius propositæ consultationis capita constituere, quorum alterum sit de testamento Illustrissimæ D. Donnæ Beatricis, alterum de testamento Illustrissimi D. Don Roderici.

Primo in capite multæ excitantur, & explicandæ proponuntur dubitationes. Prima quarum est, an dicta D. Donna Beatrix testatrix voluerit relinquere atque constituere perpetuum fideicommissum in familia & agnatione dicti Don Roderici hæredis à se vocati & instituti?

Secunda est dubitatio, an vita functis omnibus masculis ex Don Ioanne dicti Don Roderici primogenito, vocata dicatur ad dictum fideicommissum Donna Beatrix proneptis d. Don Roderici ex Don Francisco eius nepote, ex Don Ioanne filio, vel potius censeatur vocatus Don Ioan. dicti Don Roderici nepos ex Don Melchiore filio?

Tertia est dubitatio, an facultas & licentia data à Donna Beatrice Don Roderico hæredi, quod posset ad sui libitum disponere de bonis ipsius testatricis, sit in euersionem fideicommissi à se ipsa constituti & relicti, ita quod non amplius Donnæ Beatricis testamentum attendi & obseruari debeat, sed illud conditum ab ipso Don Roderico: & quid postmodum illa sic disponendi licentia & facultas significet & operetur?

De prima dubitatione respondendum est sine magna controuersia, dictam Donnam Beatricem primam reliquisse atque constituisse perpetuum fideicommissum in familia & agnatione dicti Don Roderici hæredis à se vocati & instituti.

1 Primo, quia conditio vel modus † deferendi arma & insignia familiæ, primogenituram apud Hispanos præsertim, inducit & constituit, quemadmodum scribunt Guido Papæ *in q.467. Ancha. in cons.113.n.4. Curt. Sen. in cons.76.n.4. Ruin. in cons.110. n.14. & in cons.140 num.5. lib.2. Gulielm. Benedict. in cap. Raynut. in verb. in eo testamento relinquens. il 1. num.174. de testa. Bertrand. in cons.30. col.2. lib.1. Celsus Hugo in consil.20. num.40. Paris. in consi.6. num.6. lib.3. Gozad. in cons.45. num.9. Curt. iun. in consil.39. num.9. Ripa in l.1. nu.10. C. de pact. Tiraquell. de iure primogen. q.64. n.3. & in l. boues. §. hoc sermone. in 1. parte num.124. Marcus Salon Burgos de Pace in comment. ad leges Tauri Hispan. in proœm. numer.28. Cephal. in consil.196. nume.11. & num.22. libro 2. & Franciscus Pisima in tract. de statuto excludente fœminas, n.22. in fin. & hos retulit ac secutus est Ludouic. Molin. in lib.1. de Hispan. primogen. cap.5. num.34.* qui dixit, hanc armorum & nominis coniecturam apud Hispanos maximi momenti existimari, ad cognoscendam maioratus, hoc est, primogenituræ naturam & perpetuitatem. Id quod ipse admittit sine controuersia, quando aliqua alia concurrit coniectu-
2 ra, † sicuti extat nostro in casu. Idem affirmat ipse Molina *in lib.2. cap.4. num.3. & Thessaurus in decis. vlt. num.10.* Porro certum est, & primogenituram & fideicommissum idem esse, sicuti affirmant Anch. *in cons.82. nu.10. in fin. Castrens. in cons.164. in præsenti causa qua vocatur maiorca. col.1. & 2. lib.2. Abbas in consil.85. col.2. lib.1. Dec. in consil.397. num.6. & 7. Ioannes Lupus in cap. per vestras. §.44. n.4. de donat. inter vir. & vxor. Alciat. in resp.782. num.4 Marcus Salon Burgos in commentariis ad leges Tauri Hispan. in proœm. num.72. & in consil.29. num.10. Didac. Couar. in libro 1. variarum resolutionum, cap.15. num.14. & lib.3. c.5. numer.4. & Ludouicus Molin. in lib.1. de Hispanor. primogen. cap.5.6. & 7.* Est ergo clarum, prædictam testatricem subiecisse bona sua fideicommisso, quod hoc casu perpetuum appellant multi ex supra relatis.

Secundo accedit, quod testatrix vocauit etiam filios & successores masculos dicti Don Roderici, sicuti ostendunt verba illa testamenti, ibi: *Et hos met obligati sint facere filius, aut filii sexus mascul. il-*
3 *lius & successores in prædicta nostra hæreditate, &c.* Atqui qualitas † illa masculinitatis arguit testatricē voluisse subiicere bona sua fideicommisso. Ergo, &c. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate Paris. *in cons.57. num.40. lib.2. Curt. iun. in cons.121. num.15. Lud. Molin. in lib.1. de Hispan. primog. cap.5. n.1. & n.7. Rot. Roman. in decis.51. n.2. vers. & prima. & decis.698. n.4. li.1. in nouiss. edit. Et hos secutus sum in comment. de præs. lib.4. præs.68. n.9.*

Tertio suffragatur, quod testator vocauit pariter successores
4 dicti Don Roderici, vt supra retuli. Quod quidem successorum† nomen comprehendit & significat plures gradus: cum cōtineantur omnes vsque in infinitum, vt tradunt Geminian. *in proœmio sexti. & in cap.1. de homicid. in 6. & Rebuff. in l. hæredis appellatione. col.1. ff. de verborum significat.* Atqui quando testator digressus est ad plures gradus substitutionis † dicitur subiecisse bona sua fideicommis- 5
so. Ergo, &c. Illa minor propositio argumenti probatur auctoritate Soc. Sen. *in cons.250. num.5. & 6. lib.2. Curt. iun. in consil.43. col.1. & in cons.121. Et Grat. in cons.5. n.18. lib.2. quos retuli & probaui in prææallegata præs.68. n.10.*

Quarto cōfert, quod testatrix inter alia bona reliquit castrum titulo Baroniæ insignitum. Atqui quando testator † reliquit hæ- 6
redibus suis rem insignem, vt domum honorificam, castrum, & quid simile, præsumptio est, quod voluerit inducere & constituere fideicommissum, atque ita rem illam fideicommisso subiicere. Ergo dicta testatrix voluit bona sua esse fideicommisso supposita. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate Bart. *in l. filiusfamil. §. diui. num.3. de leg.1. & ibidem Ias. in 1. lectura. n.26. Egregie Castrens. in cons.343. quia ex allegationibus. col.1. versicul. nam istud castrum. lib.1. Dec. in consil.23. colum. penult. versic. & conclusio prædicta. & in consil.38. column.2. versic. quinto etiam. Ripa in d. §. diui. num.4. Capic. in decis.108. n.4. & alios commemoraui ac secutus sum in prædictis comment. de præs. lib.4. præs.69. n.18.*

Quinto huc facit, quod testatrix præcepit atque mandauit, tam dicto Don Roderico, quam eius filiis, & successoribus, quod ferant arma & insignia, & cognomen familiæ de Borse, seu Borgie, pœna hac imposita, quod si aliquis ex dictis filiis, qui succedet in ipsius testatricis hæreditate, non habebit dictum cognomen, & arma, quod hæreditas ipsa absque detractione alicuius rei, & pleno iure perueniat ad propinquiorem agnatorum dictæ familiæ de Borse. Atqui nisi dicamus, testatricem voluisse bona sua subiicere fideicommisso perpetuo, vel non adiecisset, vel frustra adiecisset prædictam pœnam, quia bona tanquam libera transiuissent ad filios & descendentes dicti Don Roderici hæredis instituti, quod dicendum non est, ne dicamus testatricem inutilem fecisse prohibitionem & dispositionem, *contra leg. si quando in princip. de legat.1. & tradunt copiose Felyn. in cap. 1. num.4. de rescriptis. & ibidem Ripa num.70. & fusius Crau. in consil.135. num. 24.* Ergo dicendum est, testatricem reliquisse atq; constituisse fideicommissum suis in bonis.

Sexto & vltimo vrget & illud, quod testatrix voluit eueniente casu, quo ille, qui succederet in hac hæreditate non tulisset arma & cognomen de Borse, restitueret ipsam hæreditatem sine aliqua detractione, & pleno iure proximiori agnato. Quibus sane verbis, sine detractione † alicuius rei, & pleno iure, significauit 7
testatrix, nolle detrahi Trebellianicam, sicuti tradunt permulti à me congesti *in commentar. de præsumption. lib.4. præsumpt.198. num.12. & 13.* Atqui quando testator † prohibet ex suis bonis detrahi 8
Trebellianicam, significat, se velle bona sua subiacere debere fideicommisso. Ergo hæc testatrix dicitur fideicommissum reliquisse atque constituisse. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate Castrens. *in d. cons.343 col.1. Guid. Pap. in q.531. colum. vlt. versic. nam testator. Cephal. in cons.472. num.60. lib.4. Et Sfort. Odd. in tract. de compendios. part.5. art.1. in fin. quos secutus sum in d. præsumpt.68. n.15. & in cons.117. n.15. lib.1.*

Secunda est dubitatio, an vita functis omnibus masculis ex D. Ioanne dicti Don Roderici primogenito vocata dicatur ad dictum fideicommissum Donna Beatrix secunda proneptis d. Don Roderici, ex Don Francisco eius nepote ex dicto Don Ioanne filio, vel potius censeatur vocatus Don Ioannes dicti Don Roderici nepos ex Don Melchiore filio. Et quidem respondendum est, censeri hoc in casu vocatum dictum Don Ioannem, exclusa dicta Donna Beatrice. Hanc opinionem, quam existimo veriorem, & menti voluntatiq; testatricis magis consentaneam, probabo primum multis rationibus & argumentis, deinde satisfaciam his, quæ pro dicta Donna Beatrice considerari & adduci possunt.

Primo itaque perpendo, testatricem post Rodericum hæredem vocasse eius filios & successores masculos. Quæ quidē qualitas conuenit dicto Don Ioanni, non autem dictæ Donnæ Beatrici. Ergo Don Ioannes dicitur vocatus, & non Donna Beatrix: cum trita sit iuris regula, quod ei, cui non conueniunt verba, non etiam conueniat dispositio, *l. 4. §. toties. ff. de damno infecto,* quam iuris regulam & traditionem multis exornat Tiraq. *in l. si vnquam. in verb. libertis. num.2. C. de reuoc. dona. & Cephal. in consil.586. n.88. lib.4.* Et ad rem magis confert, quod in his terminis tradit Lud. Mol. *in lib.3. de Hispan. primogen. cap.5. nu.30.* cum dixit, quod etiam cessante ratione agnationis conseruandæ, maioratus, hoc est, primogenituræ

turæ institutor ex sola masculorum vocatione, ex natura & proprietate huius verbi, *masculus*, fœminas excludere censendus sit. Ad positionem namque (inquit Molina) masculorum, sequitur exclusio fœminarum, *l.1.C.ad leg.Iul.de adulter.l.1. vbi Bal. & reliqui, ff.de legib.l.scripturas.C.qui potior.in pignor.hab.& cap. Raynald. de testa.* vbi gl. Goffred.Io. Andreas, Butrius & alii scribunt, verbum, 9 *masculus*,† non conuenire fœminis, vt etiam diximus supra, sic & Bar. 10 *in l.liberorum.num.16. in fin.ff.de verb.signif.* scribit, quod statutum † vocans ad successionem masculos dicitur excludere fœminas, & Bartol. secuti sunt permulti, quos congessi *in consil.172. numero 32. prope fin. lib.2.* Et accedit quod egregie docuit Bartol. *in l.cum auus. num.4. ff. de condit. & demonstrat.* cum dixit, quod si testator disponat, quod si institutus decedat absque filiis masculis, restituat hæreditatem Titio, quod si decedat absque filiis masculis relictis fœminis, nihilominus hæreditas restituenda erit Titio, cum disponens de masculis dicatur exclusisse fœminas, *iuxta regulam leg. cum Prætor. in princ. ff. de iudiciis.* qua dicimus, quod inclusio vnius est exclusio alterius, sicque Bartol. in specie limitat dictam *l. cum auus. de condit. & demonstrat. & l.cum acutissimi. C.de fideicomm.* & alia 11 iura dicentia, quod in substitutione † alicui simpliciter facta subintelligitur clausula illa, *si sine liberis masculis & fœminis decesserit.*

12 Nam iura illa (inquit ex Bartol. Molina) non procedunt, † quando fuit apposita clausula, *si sine liberis masculis decesserit.* Tunc namque & si filiæ fœminæ extent, non excludent substitutum: cum ex masculorum vocatione dicatur exclusisse fœminas. Bart. secuti sunt Alexand. Socin. Sen. Ias. Socin. iun. & alii nonnulli ab ipso Molina relati. Et alios ego ipse congessi ac probaui *in commentariis de præsumpt. lib.4. præsumpt.89 num.97. secundum nouas impressiones Coloniensem, Taurinensem, & Venetam,* & subiungit Molin. *in d.c.5.n.37.* quod eo ipso, quod institutor maioratus, id est, primogenituræ, qui inuitauit masculos ad successionem primogenituræ, censetur excludere fœminas proximiores per masculos remotiores. Id quod ad rem nostram maxime pertinet.

Secundo suffragatur, quod testatrix fideicommissum hoc reliquit atque constituit pro conseruatione agnationis & familiæ sexus masculini dicti Don Roderici hæredis, sicuti in præcedenti 13 dubitatione demonstrauimus. Atqui familia † & agnatio per masculos conseruatur, non autem per fœminas. Ergo testatrix dicitur vocasse dictum Don Ioannem, non autem dictam Donnam Beatricem secundam. Illa minor argumenti propositio probatur tex. *l. pronuntiatio. §. familiæ ff.de verborum signific. & auctoritate quamplurium, nempe Ioan.de Anna.in consil.4.col.2. Rum.in consil.146. nu.4.lib.2. Paris.in cons.22.nu.41.& in cons.40.num.43. lib.2. Crauett.in cons.250.& in cons.306.& Soc.iun.in cons.1.n.44. lib.1. Et hos secutus sum in cons.95.num.53.lib.1.& ideo in specie scribit Lud.Molin.in lib.1.de Hispa. primogen. cap.6. num.41.* quod si in maioratibus, vbi agitur de conseruatione agnationis, vocentur masculi, fœmina agnata non admittitur, & huius opinionis refert Ioan. Andream, Soc.sen. & alios. Nec repugnat, quod scribit Marcus Salon Burgos *in consilio 29.num.75.& in commentariis ad leges Tauri in proœmio num.45.* in Hispania fœminas tueri familiam, arma & eius insignia ferre consueuisse. Ita quoque Molina *in lib.2.de Hispanor primogen.cap.14.n.9.* 14 scribit, onus † iniunctum à testatore suis hæredibus, vt teneantur assumere nomen, arma & insignia familiæ ipsius testatoris, impleri posse à fœmina hærede.

Nam respondetur, quod & si in Hispania possint fœminæ ferre arma & insignia familiæ, ex qua natæ sunt, vt inquit Marcus Salon in locis supra citatis, attamen familiam ipsam non dicuntur ita posse conseruare, vt in vocatione facta de linea masculorum, sicuti in casu nostro, fœmina contineatur, cum ipsa censeatur finis agnationis suæ. Ita in specie fœminarum Hispaniæ tradit Molina *in lib.1. de Hispanor. primogen. cap. 6. num.38.* qui *num. 40.* 15 *& num. 41.* subiungit, quod in Hispanorum primogeniis, † quæ sui natura perpetua sunt, excluduntur cognati, & fœminæ agna- 16 tæ, & quod quando disponens vocat agnatos, † sub ea vocatione fœmina agnata non continetur. Et quod si in maioratibus, in quibus agitur de conseruatione agnationis, vocentur masculi, fœmina agnata non admittitur.

Tertio confert, quod testatrix disposuit, quod vbi contingat aliquem ex filiis masculis dicti Don Roderici hæredis non deferre cognomen, arma & insignia familiæ de Borse, tunc succedat agnatus propinquior per lineam masculinam. His sane verbis significauit testatrix à fortiori, quod filii & successores dicti Don Roderici, à te vocati, descendere debeant per lineam masculinam, cum vna pars testamenti aliam declaret, *l. qui filiabus. vbi Iason colum.prima.ff. de legat. primo.* Atqui testator vocando ad maioratum seu primogenituram descendentes per lineam masculinam, non dicitur vocasse fœminam à masculo descendentem. Ergo testatrix non dicitur vocasse dictam Donnam Beatricem, sed dictum Don Ioannem. Illa minor propositio argumenti probatur auctoritate Ludouici Molinæ *in lib.1.de Hispanorum primogen. cap.6.num.38.* quem paulo supra retuli, cum in specie maioratus Hispaniæ dixit, quod cum in illis maioratibus consideretur perpetua conseruatio agnationis, eorumq; successio in vno actu non consumatur, consequens est, vt in vocatione † facta, de linea 17 masculorum fœmina non censeatur vocata. Non enim (inquit Molina) censeri debet vocata ea persona, quæ agnationem in posterum supprimere debet. Et cuius descendentes siue masculi, siue fœminæ sint, in eo primogenio succedere non possunt. Hanc sententiam suam probat Molina egregia auctoritate Castrens. *in l.maritus.numero 5. C. de procur.* cum dixit, in emphyteusi † conces- 18 sa pro se & liberis per lineam masculinam descendentibus, non succedere fœminam, ex vltimo masculo descendentem, cum concedentis mens & intentio fuerit, ne emphyteusis transiret ad cognatos, ad quos perueniet, si admittatur fœmina, quæ & si agnata est, non tamen perpetuo conseruabit agnationem, ex quo nubendo transit in aliam agnationem, & cognationem causat. Castrens. secuti sunt Alexand. Socin. sen Crott. Rui. Curt. iun. & alii nonnulli, quos recenset ipse Molina *in d.cap.6.numer.38.* qui *in lib.3.cap.5.num 69.* idem repetit in specie maioratus Castrens. quoque secuti sunt alii, quos commemoraui & probaui *in cons.205.n. 20.lib.3.& illis accedit Verallus in decis.18. num.3. versic. quo ad secundum. part.2.* qui testatur cum Castrensi esse receptam, & † secundum 19 eam iudicasse Rotam Romanam. Nec repugnat, quod in specie respondens dixit Marcus Salon Burgos *in cons. 29. nu. 27.* cum dixit, communem opinionem esse aduersus Castr. Nam respondetur ex supra relatis auctoribus constare, contrarium verius esse. Non etiam obstat, quod subiicit idem Salon, Castr. loqui de filia acquirentis emphyteusim, non autem de nepte ex filio, de qua nos loquimur. Etenim inter duo hæc est magna (inquit Salon) differentia secundum eundem Castr. *in consil. 91. præsupposito, quod dictum statutum. col.vlt.lib.2. Alexan.& Iason in l.Gallus.§.nunc de lege.ff. de liberis & posthumis.& eundem Alex.in consil.43.colum.2. versic.sed præmissis.lib.3.in consil.53.lib.6.& in consil.125.col.1. lib.7. Corneum in consil. 26.lib.4. Socin.sen.in consil.51.lib.4. Curt.iun.in tract.feudorum, in 3. parte. quæst.25. Paris.in consil. 47. num.60.lib.3.* Nam respondetur, admisso citra veri præiudicium, quod hæc traditio & distinctio, receptæ opinioni contraria sit vera, attamen nil opitulatur dictæ Donnæ Beatrici, quæ non ea ratione excluditur, quod non descendat per lineam masculinam dicti Don Roderici, sed ob id, quod nō potest perpetuo conseruare agnationem dicti Don Roderici, sicuti hac ratione post ipsum Castr. visus est Mol. *in d.lib.1.de Hisp.primog.c.6.n.38.& lib.3.c.5.n.69.*

Quarto & vltimo vel ex eo prædicta confirmantur, quod testatrix vsa est his verbis: *Quod dicta nostra hæreditas perueniat sitq; nostrorum propinquorum, agnatorum, parentum de cognomine & armis Borse per lineam masculinam.* His testatrix vocauit habētem duas qualitates, quarum altera est, quod sit masculus, altera quod descendat per lineam masculinam. Secunda hæc qualitas descendentiæ est clara. Illa vero prima sic demonstratur, quod licet hęc nomina † *pro- 20 pinquorum, agnatorum & parentum,* tanquam nomina communia videantur comprehendere tam fœminas, quam masculos, vt tradunt Dec. *in l.2.n.125.ff.de reg.iur.in consil.527.nu.3.& 4.Crauet.in cons. 250.n.4.lib.2.& in cons.656.n.7.lib.4. & alij quos commemoraui & probaui in comment.ar.de præsumpt. lib.4.præsumpt.84. num.33.* Veruntamen, quando testator vel voluit conseruare agnationem & familiam, vel in alia parte mentionem fecit masculorum, sicuti vtrunque nostro in casu concurrit, nomina † communia alioqui signi- 21 ficantia tam masculos quam fœminas, de solis masculis intelliguntur. Ita auctoritate quamplurium declaraui *in d lib.4.præsump. 85. num.25. & num.26.* Hic itaque duæ qualitates esse debent in succedente in his bonis, quod sit masculus, & quod descendat per lineam masculinam. Etsi ergo concedimus Donnam Beatricem descendere per lineam masculinam, sicque habere hanc qualitatem. Non tamen habet alteram, cum sit fœmina. Ergo dicta donna Beatrix dici non potest vocata, sed solus ipse Don Ioannes. Ita in specie prope arguit Gozadinus *in consil.87.n.15. quem secutus sum in cons.205.n.29.lib.3.*

Non obstant nunc aliqua, quæ prædictæ firmatæ sententiæ repugnare videntur.

Primo

Primo obiici forte poteſt, quod inſtitutio huius maioratus, &
primogenituræ facta fuit à fœmina, hoc eſt, Donna Beatrice pri-
ma. Atqui mulier inſtituens & ordinans maioratum & primoge-
nituram, ita dicitur diligere, & conſequenter vocare fœminas vt
maſculos. Ergo hæc teſtatrix dicitur vocaſſe etiam Donnam Bea-
tricem ſecundam. Illa minor argumenti propoſitio probatur in
ſpecie maioratus, reſpondit Anchar. *in conſ. 139. col. 5. nu. 7. verſ. ter-
tio quod proles. & Anchar. in eiſdem terminis maioratus ſecuti ſunt Marcus
Salon Burgos in comment. ad leges Tauri in proœm. 1. umer. 131. & in conſ. 23.
num. 10. Ludouic. Molina in lib. 3. de Hiſpanor. primogen. cap. 5. num. 73. qui
alios recenſent.*

Reſpondetur vno verbo, argumentum procedere in dubio,
quando ſcilicet non conſtat, vel verbis, vel coniecturis teſtatri-
cem magis vocaſſe maſculos quam fœminas, ſed diuerſum eſt in
caſu noſtro, in quo, vt ſupra demonſtrauimus, apparet, teſtatri-
cem verbis claris, & vrgentibus coniecturis, magis dilexiſſe ma-
ſculos, quam fœminas deſcendentes à dicto Don Roderico hæ-
rede à ſe inſtituto.

22 Secundo vrgere videtur, quod teſtator † præſumitur diſpo-
ſuiſſe ſecundum legem, morem & conſuetudinem loci & regio-
nis, in qua teſtatur, ſicuti in ſpecie maioratus & primogenituræ
ſcribunt Bald. *in cap. 1. de feudo Marchiæ. Soc. ſen. in conſ. 165. n. 16. verſ. pri-
mo quia. lib. 2. & Marcus Salon Burgos in comment. ad leges Tauri in proœm.*
23 *n. 86. & in conſ. 29. n. 12.* Atqui conſuetudo & mos † Hiſpaniæ, vbi
hæc teſtatrix condidit teſtamentum, eſt, quod fœmina ita vt ma-
ſculus ſuccedat in maioratu & primogenitura, quemadmodum
affirmant Marcus Salon Burgos *in conſ. 29. n. 1. 2. & 3. & n. 75. & 76.
& Lud. Molin. in lib. 2. de Hiſpan. primogen. c. 14. n. 9. & in lib. 3. c. 4. n. 8. 9.
& 10.* Ergo teſtatrix hæc ita dicitur vocaſſe dictam Donnam Bea-
tricem ſecundam, quam dictum Don Ioannem.

Reſpondetur, argumentum procedere, vt diximus ſupra,
24 quando ſumus in dubio, † vt quia non apparet vel verbis, vel
coniecturis, quem magis vnum quam alterum vocauerit teſta-
tor. Nam tunc recurrimus ad vſum & conſuetudinem, vel ipſiuſ-
met teſtatoris, vel regionis, in qua is condidit teſtamentum, *l. ſi
ſeruus plurium. §. vlt. ff. de legat. 1. & fuſe hæc ex ordine explicaui in commen.
de præſumpt. lib. 1. quæſt. 28.* Cum vero in caſu hoc noſtro extent &
verba teſtatoris clara, & vrgentes coniecturæ, quibus conſtat te-
ſtatricem vocaſſe maſculos, ceſſat prædictum argumentum ab
vſu & conſuetudine, quo vti ſolemus in dubio.

Tertio pro Donna Beatrice ſecunda aduerſus Don Ioannem
pugnare videtur, quod ipſa Donna Beatrix eſt gradu proximior
vltimo huius maioratus poſſeſſori, nempe Don Bartholomæo,
quam ſit dictus Don Ioannes. Ergo ipſa Donna Beatrix debet
præferri ipſi Don Ioanni patruo, vt in ſpecie reſpondit Marcus
Salon Burgos *in conſ. 29. n. 8. 9. 10. & 11.* Et magis in terminis, quod
25 ſoror † vltimi poſſeſſoris maioratus præferatur patruo dixit ipſe-
met Marcus Salon *in eodem conſ. 29. n. 19. 20. & n. 41. 44. & nu. 57. poſt
Dec. in conſ. 424. num. 8. & 9. Curt. iun. in conſ. 30. n. 2. & 3. lib. 1. & Grat.
in conſ. 2. n. 10. lib. 1.*

Reſpondetur paucis, Dec. Curt. Socin. iunior. & Grat. loqui,
26 quando agitur de ſucceſſione † ab inteſtato, in qua non apparet,
quæ, & qualis fuerit voluntas eius, de cuius hæreditate & ſucceſ-
ſione agitur: ſecus in caſu, in quo eſt contentio de ſucceſſione ex
teſtamento dictæ Donnæ Beatricis, quæ vocauit filios & ſucceſ-
ſores maſculos dicti Don Roderici hæredis à ſe inſtituti.

Quarto ſuffragari videtur dictæ Donnæ Beatrici ſecundæ ad-
uerſus dictum Don Ioannem, quod maioratus iam ingreſſus eſt
lineam patris ipſius Donnæ Beatricis. Atqui maioratus ingreſſus
lineam vnius perſeuerare debet, vſque quo aliquis ſupereſt ex i-
pſa linea, vt in ſpecie poſt Caſtrenſem & Ancharanum reſpondit
Marcus Salon Burgos *in d. conſ. 29. n. 48. & 49. & n. 54. & Lud. Molin.
in lib. 3. de Hiſpan. primog. cap. 4. n. 14.* Ergo dicta Donna Beatrix præ-
ferenda dicto Don Ioanni videtur.

Reſpondetur, quod etſi maioratus ingreſſus lineam vnius
perſeuerare debet, vſque quo ſupereſt aliquis de ipſa linea, atta-
men hoc intelligitur, quando ille vltimus eſt habilis ad ſucce-
dendum. Cum alioqui paria ſint non extare, & extare, ſed non
poſſe ſuccedere, ſicuti dicta Donna Beatrix iunior ſuccedere non
poteſt propter diſpoſitionem teſtatricis, quæ eam excluſit.

Quinto & vltimo pro dicta Donna Beatrice contra præfatum
Don Ioannem facere videtur, quod omnes maſculi lineæ, à qua
ipſa Donna Beatrix deſcendit, vita functi ſunt. Atqui fœmina
eiuſdem lineæ qua maſculi, debet admitti ad ſucceſſionem ma-
ioratus, deficientibus ipſis omnibus maſculis, ſicuti poſt alios tra-
dit Ludouicus Molina *in lib. 3. de Hiſpanorum primogen. c. 4. n. 4. & 5.*
Ergo dicta Donna Beatrix videtur admittenda ad huius maio-
ratus ſucceſſionem, excluſo dicto Don Ioanne.

Reſpondetur vno verbo, Ludouicum Molinam & Doctores
ab eo allegatos loqui, quando agitur de ſucceſſione maioratus
ab inteſtato, † in qua, vt diximus ſupra in reſponſione ad tertium 27
argumentum, non apparet de voluntate & mente eius, de cuius
hæreditate & ſucceſſione tractatur. Diuerſum eſt in caſu noſtro,
vbi verſamur in ſucceſſione ex teſtamento, à qua teſtator exclu-
ſit fœminas, ſicque & dictam Donam Beatricem iuniorem.

His ſatis ſuperque conſtat, ad huius maioratus ſucceſſionem
admittendum eſſe dictum Don Ioannem, excluſa dicta Donna
Beatrice, & hinc ſequitur, multo magis excluſam eſſe ipſius Don-
næ Beatricis filiam, nunc in humanis exiſtentem, cum ſit remo-
tior & minus dilecta ipſa eius matre, ſicuti in ſpecie ſucceſſionis
maioratus tradit Ludouicus Molina *in d. lib. 3. de Hiſpanor. primogen.
c. 5. n. 41.* qui ſcribit, quod excluſa aliqua fœmina † propter maſcu- 28
los, cenſentur excluſi omnes, qui ab eadem fœmina deſcendunt.
Et huius opinionis refert Bartol. *in l. 2. §. videndum. num. 2. in fin. ff. ad
Tertull.* vbi egregie tradit, quod ſi ſtatutum † diſpoſuit, quod filia 29
excludatur propter maſculos, idem dicendum erit, ex identitate
rationis de nepte, & aliis ab ipſa filia deſcendentibus. Idem Bart.
*in l. liberorum. num. 16. prope fin. verſ. de fauore alterius. ff. de verb. ſignificat.
quem ſecuti ſunt Bald. Roman. Alex. Corn. Dec. Curt. iun. Georg. Natta, Io-
annes Lecirier, Tiraq. Ioan. Lup. Rubeus, Crauetta, Anton. Gomez. Pinellus,
Gregorius Lopez, & Alciat. quos refert Mol. in d. cap. 5. num. 42. & illis acce-
dunt Ruin. Brun. Franc. Marcus, & Socin. iun. quos retuli & probaui in conſ.
172. n. 32. prope fin. lib. 2.*

Tertia eſt dubitatio, an facultas & licentia data à Donna Bea-
trice don Roderico hæredi, quod poſſet ad ſui libitum diſpone-
re de bonis ipſius teſtatricis, ſit in euerſionem ipſius fideicōmiſſi
à ſe ipſa conſtituti, & relicti, ita quod non amplius Donnæ Bea-
tricis teſtamentum attendi & obſeruari debeat, ſed illud deinde
conditum ab ipſo Don Roderico. Et quid poſtmodum illa ſic
diſponendi facultas & licentia ſignificet & operetur, duo hic ſa-
tis clare proponuntur, quæ ad explicationem prædictæ licentiæ
& facultatis diſponendi neceſſaria ſunt. De primo dicendum eſt,
prædictam licentiam † & facultatem non repugnare, atque ita 30
non euertere fideicommiſſum, ſed illud iam conſtitutum & or-
dinatum limitare. Nam teſtator vſque ab initio cenſetur limitate
feciſſe ſubſtitutionem fideicommiſſariam, vt ſcilicet ei locus eſ-
ſet, ſi ipſe Don Rodericus hęres, cui licentiam & facultatem hanc
diſponendi conceſſit, non alienaſſet, quod facere poſſe teſtato-
rem certum eſt. Ita in ſpecie huius licentię & facultatis reſponde-
runt Socin. Sen. *in conſ. 123. n. 3. lib. 3. & manifeſtius in conſ. 3. n. 13. lib. 4.
Ruin. in conſ. 112. nu. 10. lib. 2. Pariſ. in conſ. 25. n. 25. lib. 2. & Hieron. Gabr. in
conſ. 99. num. 10. lib. 2.* qui vno ore affirmant, ſubſtitutionem hanc
† validam quidem remanere, ſed tamen, vt diximus, limitatam, 31
caſu ſcilicet, quo ipſe hæres nil diſpoſuerit.

De ſecunda dubitatione propoſita dicendum eſt, hanc licen-
tiam & facultatem diſponendi à teſtatore conceſſam hæredi in-
ſtituto operari circa quatuor, quorum primum eſt, circa modum
& formam, qua in diſponendo vti potuit dictus Don Rodericus.
Secundum eſt, circa res & bona, an ſcilicet diſponere potuerit de
omnibus bonis ipſius teſtatricis, vel parte tantum? Tertium eſt,
circa perſonas, an ſcilicet ſimiles vocatas à teſtatrice ipſa, vel o-
mnino diuerſas? Quartum eſt, circa conditiones & qualitates,
nempe an ipſe Don Rodericus vocare debuerit à ſe inſtitutos ſub
eiſdem conditionibus & qualitatibus, ſub quibus dicta Donna
Beatrix teſtatrix vocauit à ſe vocatos? Quo ad primum, dicimus,
prædictam teſtatricem dediſſe facultatem † diſponendi tam in- 32
ter viuos, quam in vltima voluntate. Ita ſane in ſpecie ſimilis li-
centiæ & facultatis diſponendi conceſſæ à teſtatore hæredi gra-
uato onere fideicommiſſi, reſponderunt Socin. ſen. *in conſilio 123.
col. pen. lib. 3. & in conſ. 31. n. 11. lib. 4. Ruin. in conſ. 112. nu. 10. & in conſ. 153.
n. 12. lib. 2. Pariſ. in conſ. 71. n. 61. lib. 3. Alciat. in reſp. 778. n. 2. Hieron. Gabr.
in conſ. 99. n. 9. & nu. 22. lib. 2.* Et huius traditionis ea eſt ratio, quia
verbum, *diſponat*, † comprehendit vtramque ſpeciem alienatio- 33
nis inter viuos ſcilicet, & in vltima voluntate, *§. vltim. Inſtit. quibus
alien. licet vel non. & §. diſponat. in authent. de nupt. l. de creationibus. prope
medium. C. de epiſcop. audien. & l. vlt. C. de curat. furioſ. & tradunt Bart. in
conſ. 76. pater filio. lib. 1. Alex. & alii in rub. ff. ſol. matrimon. Et in his termi-
nis Alciat. in reſp. 778. ſupra notata num. 2. ſecundum impreſſionem anti-
quam Lugdunenſem.* Quocirca infertur, noſtro in caſu iure dictum
Don Rodericum potuiſſe inſtituere hæredem Don Ioannem
filium

filium suum primogenitum, sicuti in specie responderunt Ruin. *in d.cons.115.num...lib.2. & Hieron.Gabr.in cons.83.n.59. in cons.95. & in cons.125.n.16.lib.1.& in d.cons.99.n.9.& n.22.lib.2 & alios retuli in comment.de praes.lib.4.praes.188.n.8.*

Quo ad secundum, dicimus, dict. don Rodericum potuisse testari & disponere de dictis bonis omnibus testatricis. Hęc vera assertio vel ea sola ratione & argumento probatur, quod concessio hæc à testatrice facta dicto don Roderico, quod posset disponere, legitur facta his geminatis verbis: Quod possit de omnibus & singulis (subintelligitur, *bonis*, de quibus paulo supra dixerat)
34 disponere ad sui libitum. Hæc verba, *ad sui libitum*, † significant liberam & absolutam potestatem, sicuti multis in locis & Doctorum auctoritatibus demonstraui *in libro 1. de arbitrar. iudicum, quæstione 7. num. 32. & 33.* Et hoc maxime locum habet in casu nostro ob geminatam ipsam concessionem, quæ multum operatur, sicuti in specie considerant Cor. *in cons.140.nu.2.& 3.lib.2. & Hier.*
35 *Gabr.in cons.99.nu.2.lib.2.* Porro quando testator † grauato fideicommisso dat atque concedit liberam potestatem & facultatem disponendi de bonis ei fideicommisso grauatis, censetur dare & concedere, quod possit disponere de omnibus ipsis bonis, non reseruato etiam dodrante, *iuxta auth.contra rogatus. C.ad Trebellian.* quæ hoc in casu locum non habet. Ita scripsi *in commentar. de præsumpt.lib.4 præsumpt.188. num.5. post Socin. Sen. Ruinum, Petrum Ioannem, Anchar.Decian.& Hieronym.Gabrielem, quos illo in loco commemoraui.* Et nostro in casu cessare mihi videtur omnis dubitatio. Cum testatrix ipsa manifeste dixerit, quod ipse Don Rodericus posset disponere de omnibus & singulis bonis Illo verbo, *omnibus*, significat totam ipsam vniuersamq; hæreditatem: quia qui totum dixit, nihil excludit, *l. Iulianus. ff. de legat. 3. & in claris his terminis ita considerat Ruin.in cons.120.in fin.lib.2.*

Illud vero verbum, *singulis*, ostendit res particulares, sicuti satis manifestum est. Itaque testatrix voluit ipsum don Rodericum posse disponere pro sui libito, vel de tota hæreditate ei relicta, vel de aliqua parte, vel de re particulari.

Quo ad tertium, nempe circa personas, dicendum est, testatricem sensisse, quod dictus don Rodericus disponeret in personas eiusdem suæ agnationis, & familiæ, sicuti eas vocauerat & ipsa testatrix. Nam ex multis consideratis supra in prima dubitatione, constat, testatricem voluisse bona conseruari in agnatione & familia ipsius don Roderici. Quæ sane ratio restringit dispositio-
36 nem, vt scilicet testandi † facultas concessa grauato intelligatur, modo disponat inter eos, qui sunt de familia & agnatione. Ita in claris his terminis responderunt Socinus senior *in consilio 251. col.3.versicul.ex quibus vltimo loco infero. lib.2. & Parisi.in consil.44.in fin. & in consil.72.num.58.& nu.64.lib.3. quos retuli & probaui in cons.497. n.19.li.5.quo in loco n.52.& aliis subsequentibus comprobaui multis similib. Doctorum traditionib.* Et his constat, verbum illud, *successoribus*, quo vsa est testatrix, intelligi non de extraneis, sed de his, qui sunt ex ipsa agnatione & sanguine.

Quo ad quartum, nulla est probabilis dubitatio, quin dictus Don Rodericus debuerit vocare à se vocandos sub eisdem conditionibus & qualitatibus, vt disposuit, & vocauit dicta testatrix. Quæ quidem postea quam dedit dicto Don Roderico facultatem disponendi de dictis bonis ad sui libitum, subiunxit verba hæc restrictiua & limitatiua potestatis. Cum hac tamen cõditione, & vinculo, & non alio modo, nempe quod prædictus nobilis Don Rodericus de Borgia hæres noster supranominatus habeat semper, & non mutet cognomina & familiam Borgię, sigillet imprimatque propria arma Borgiæ. Et hoc met sint obligati facere filius, aut filii sexus masculini illius, & successores in d. nostra hæreditate, &c. His sane verbis constat limitatã fuisse facultatem dicto Don Roderico datam, vt scilicet vocet solum eos, qui erunt ex filiis & descendentibus suis, & qui ferre haberent perpetuo nomen familiæ, & eius arma & insignia.

Hæc scripsisse sufficiat de primo huius consultationis capite, in quo demonstrauimus, dictam Donnam Beatricem seniorem testatricem suo testamento grauasse perpetuo fideicommisso dictum Don Rodericum hæredem à se institutum, & ab ipso fideicommisso exclusisse dictam donnam Beatricem iuniorem, ac demum dedisse facultatem dicto Don Roderico disponendi de dictis bonis fideicommissi, ita tamen quod disponeret in eosdem masculos agnationis dicti Don Roderici, cum illismet conditionibus & qualitatibus, quibus ipsa Donna Beatrix vocauit ipsum Don Rodericum & eius filios & successores.

Secundum est huius consultationis caput, in quo differẽdum est de dicti don Roderici testamento & dispositione. Quod quidem tres pariter habet dubitationes, quas diligenter atq; ita accurate explicabimus, vt clariores pro Don Ioanne reddi vix valeant.

Prima quarum est, an dictus Don Rodericus reliquisse atq; constituisse dicatur perpetuum fideicommissum inter filios, & descendentes suos, vel non?

Secunda est dubitatio, an dictus Don Rodericus vocasse, & substituisse censeatur Don Ioannem nepotem ex Don Melchiore filio, exclusa Donna Beatrice pronepte ex Don Francisco nepote ex Don Ioanne filio, vel non?

Tertia est, an in restitutione fideicommissi relicti, & constituti à dicto Don Roderico suis in bonis veniant bona fideicommissi ordinati & relicti à dicta Donna Beatrice seniore, cum eisdem conditionibus & qualitatibus ab ea adiectis, vel solummodo bona ipsius Don Roderici testatoris?

De prima proposita dubitatione paucis dicendum & respondendum est, prædictum Don Rodericum reliquisse atq; constituisse perpetuum fideicommissum inter filios & descendentes suos. Hoc satis clare probatur nonnullis rationibus & argumentis, quæ supra in prima dubitatione primi capitis huius consultationis considerauimus atque deduximus.

Primo, quia testator semper vocauit filios & nepotes natu maiores ordine successiuo, hoc est, vocauit Ioannem filium suum, natu maiorem, eo vero decedente sine filiis masculis legitimis vocauit ordinarim Don Franciscum secundogenitum, & eo sine filiis mortuo, Don Ludouicum, postea Don Petrum, deinceps Don Melchiorem, denique Don Ximen Perez. Vbi autem dict. Don Ioannes decederet relictis filiis masculis, voluit, quod dicta eius hæreditas sit & pertineat ad filium maiorem natu dicti don Ioannis, hoc est, ad don Franciscum. Et casu, quo dict. don Franciscus decederet sine filiis masculis, voluit dicta bona peruenire ad alium filium natu maiorem dicti don Ioannis. Et quod idem fit & obseruetur in reliquis omnibus aliis filiis dicti don Ioannis vsque ad vltimum illorum, præcedente tamen illorum maiore omnibus aliis, cum pactis & conditionibus supradictis & expressis, nempe quod si aliquis illorũ moriatur sine filiis masculis, tunc hæreditas integra & sine diminutione aliqua legitimæ, Falcidiæ & Trebellianicæ sit & perueniat ad alium filium maiorem natu masculum dicti don Ioannis. Hæc toties & toties repetita qualitas maioris natu manifeste significat testatorem ordinasse atque constituisse primogenituram, cum natu maior & primogenitus† 37
idem sit, sicuti manifestum & vulgatum est, & in specie scribunt Castrens.*in cons.164.in causa quæ dicitur maioria.col.2.lib.2. Abb.in cons. 85.col.2.vers.secundo probatur.lib.1.qui ambo de eadem facti specie responderunt Barb.in cons.10.col.8.vers.item est ponderandum. lib.2. Paris.in consil. 72.n.84.lib.4. Tiraq.in tract.de iure primogen.q.1.n.12.& Ioannes Lecirier in tract. de primogenitura, lib.1.cap.2.* Primogenitura † autem idem 38
est, quod fideicommissum, sicuti supra in primo argumento primæ dubitationis præcedentis capitis probaui auctoritate Ancha. *in cons.82.n.10. [...] Castr.in cons.164 in præsenti causa, quæ vocatur maioria.col.1.lib.2.ac aliorum, quos illo in loco commemoraui.*

Secundo accedit, quod testator vocauit semper filios masculos. Quam sane masculinitatis qualitatem dixi in dicta prima dubitatione præcedentis capitis in secundo argumento arguere, testatorem constituisse atq; reliquisse fideicommissum.

Tertio cõfert, quod testator digressus est ad plures gradus substitutionum, cum vocauerit primum don Ioannem filium: deinde don Ioannis filios ordine successiuo, & eis omnibus deficientibus, vocauit alios filios suos eodem ordine. Atqui quãdo testator digressus est ad plures gradus substitutionũ, significat se constituere & relinquere fideicommissum, quemadmodum scribũt multi, quos retuli supra in primo capite huius consultationis in tertio argumento primæ dubitationis. Ergo testator iste dicitur constituisse & reliquisse fideicommissum.

Quarto suffragatur, quod testator reliquit, vt existimo, bona insignia, & forte castrum aliquod vel domum insignem, & egregiam, id quod arguere constitutum & relictum fideicommissum, sicuti scripsi in dicto primo capite in quarto argumento primæ dubitationis.

Quinto & vltimo huc facit, quod cum testator iste manifestis verbis prohibuerit detractionem Trebellianicæ, significauit se fideicommisso subiecisse sua ipsa bona, quemadmodum dixi supra in dicto primo capite in quarto argumento primæ dubitationis.

Secunda

Secunda est dubitatio, an prædictus don Rodericus testator vocasse & substituisse dicatur don Ioannem nepotem ex don Melchiore filio, exclusa donna Beatrice pronepte ex don Ioanne filio, vel non.

Et quidem dicendum atque respondendum videbatur non vocasse, nec substituisse dictum don Ioannem hoc in casu, qui nunc euenit. Etsi enim testator disposuit, & prouidit, quod decedente don Ioanne eius filio primogenito relictis filiis succedant ipsi filii, ordine successiuo, hoc est, vnus post alterum decedentem sine filiis. Et quod mortuis omnibus filiis dicti don Ioannis, succedant eodem ordine alii filii ipsius testatoris, attamen testator ipse non prouidit, eueniente casu, quod dictus don Ioannes decessisset relicto filio, vel nepote, qui deinde decederet sine filiis, sicuti contingit hoc in casu, in quo dictus don Ioannes reliquit don Franciscum filium, & ex eo don Bartholomæum nepotem, qui quidem don Bartholomæus non apparet grauatus, si decessisset, & vere decessit sine filiis, restituere dicto don Ioanni filio don Melchioris, vel alteri. Et videtur dicendum, quod statim, quo dictus don Ioannes primogenitus testatoris, & ab eo institutus hæres decessit relicto don Francisco filio, extinctum & sublatum fuerit fideicommissum, non repetita conditione & onere in ipsum don Franciscum, & multo minus in don Bartholomæum restituendi bona dicto don Ioanni filio dic. don Melchioris.

Hæc opinio multis rationibus, argumentis, & Doctorum auctoritatibus suaderi sic posse videbatur.

39 Primo, quia onus & conditio † apposita & adiecta hæredi instituto, vel primo substituto non censetur in aliis substitutionibus repetita, *l. sub conditione. ff. de hered. instit. & l. si quis heres ita. ff. de acquir. hered. & tradunt Socin. sen. in l. quæ conditio. num. 4. ff. de condit. & demonstrat. Gozadin. in cons. vlt. num. 4. Paris. in cons. 38. num. 24. lib. 2. & Marcus Salon Burgos in cons. 34. num. 16.* Atqui nostro in casu conditio & onus restitutionis fideicommissi appositum fuit Ioanni ipsius testatoris filio, si sine filiis decessisset, quod restitueret fratri suo secundogenito, vel aliis successiue, non autem fuit adiectum & ipsis filiis Ioannis, vt & ipsi eodem modo quo ipse Ioannes pater restitueret. Ergo dictum onus non censetur nec præsumitur repetitum.

Secundo suffragari videtur, quod sufficit conditionem semel impleri, *l. hæredibus. in princ. ff. ad Trebell.* quo loco respondit Scæuola, quod si testator instituit filios vtriusque sexus, hoc est, masculum & fœminam, & eos inuicem substituit his verbis: Vosque liberi hoc fideicommisso teneri inuicem volo, donec liberos binos educaueritis. Quæsitum est (inquit Scæuola) si quis ex liberis duos liberos procreauerit, quamuis superstites non reliquerit, an hæredes eius fideicommissum debeant. Respondi (ait Scæuola) secundum ea, quæ proponerentur videri fideicommissi onere liberatos. Extinctum itaque fideicommissum censuit Scæuola, ex sola liberorum educatione, & si tempore mortis patris vel matris non fuerint superstites. Quanto fortius ergo nostro in casu, in quo don Ioannes hæres institutus & grauatus restituere, si sine liberis decessisset, dicitur liberatus eo onere, cum superstitem reliquerit don Franciscum, & ex eo don Bartholomæum. Idem quod Scæuola statuerunt Imperatores in *l. cum vxori. C. quando dies legat. ced. & in l. si quis hæredem. C. de instit. & subst.*

Tertio ad rem magis conferre videtur, quod respondit Oldr.

40 *in cons. 21. Thema tale, de hac facti specie.* † Testator fratrem habebat, & ex altero fratre præmortuo nepotem, & ex tertio alio fratre prædefuncto tres alios nepotes. Hos omnes hæredes fecerat in stirpes. Deinde dixerat, si aliquis hæredum meorum sine filiis, aut deinceps descendentibus masculis decedat, eius portio deuoluatur ad eius hæredes, dummodo masculi sint, & ex masculis secundum rectam lineam descendentes, exclusis semper fœminis, quas dotauerat. Deinde idem testator disposuerat: Quod si præfati omnes hæredes nollent dotes illas soluere, tunc ea portio ad Ecclesiam Romanam deuolueretur, quam cum onere illo substituerat. Rursus & tertio statuerat, quod si nec hæredes masculi, nec Ecclesia Romana soluerent dict. dotes, portio deuolueretur ad fœminas, quæ cum illis dotibus nuberent. Demum ordinauerat idem testator, quod si dicti omnes eius hæredes sine filiis & nepotibus, & deinceps descendentibus masculini sexus decederent, bona sua Ecclesiæ Romanæ acquirerentur. Postmodum euenerat, quod mortuo testatore vnus nepotum decesserat, quatuor relictis filiis masculis, quorum duo sine liberis decesserant, tertius vero sola filia superstite vita functus fuerat. Quartus quoque sine prole masculi ex masculis descendentes, bona ex substitutionibus petebant, dote oblata vindicabant. Consultus Oldr. respondit, neptem illam absoluendam esse, & integram illam substitutionem expirasse in personam aui ipsius neptis, qui decesserat, quatuor filiis superstitibus, quidquid de illis postea euenisset. Cum verum non esset substitutum decessisse & obiisse sine filiis masculis, atque ita censuit Oldrad. onus fideicommissi non fuisse repetitum in personam aliorum substitutorum. Idem quod Oldrad. vere scripserunt ac responderunt & alii trigintanouem interpretes, qui fere omnes referunt & sequuntur ipsum Oldradum. Ita sane:

1 Ioan. Andre. *in addition. ad Specul. tit. de testamentis. §. inprimis. quæst. vlt.*

2 Angel. *in cons. 159. n. 1.*

3 Castr. *in l. ex facto. §. pen. in fi. ff. ad Trebell. & in cons. 97. ne in propriis vtamur. n. 3. vers. sed in casu nostro. lib. 2.*

4 Anch. *in cons. 137. principaliter. nu. 2.*

5 Abb. *in cons. 40. in primo dubio. lib. 1.*

6 Alex. *in cons. 108. lib. 1. & manifestius in cons. 185. lib. 2. in cons. 139. lib. 2. & in cons. 31. n. 1. lib. 3.*

7 Rimin. Sen. *in cons. 119. lib. 1.*

8 Iason *in l. si quis hæredem. numero 5. C. de institut. & substitu. & in cons. 66. col. 5. lib. 3.*

9 Socinus sen. *in consilio 62. in consilio 104. num. 10. & in consilio 116. col. 5. lib. 3.*

10 Ruin. *in cons. 92. & in cons. 124. lib. 2. & in cons. 125. num. 2. in cons. 138. n. 12. & in cons. 153. n. 4. lib. 3.*

11 Dec. *in l. post aditam. num. 2. C. de impuber. & al. substitut. in consil. 205. num. 8. versicul. non obstat, quod in consil. 218. num. 7. in consil. 291. numero 5. in consilio 427. numero 3. in consil. 442. in consilio 445. in consilio 465. num. 14. in consil. 513. numer. 13. in consil. 635. numer. 17. & in consilio 636. num. 5.*

12 Curt. iun. *in cons. 92. n. 5.*

13 Paris. *in cons. 14. n. 10. in cons. 44. n. 12. in cons. 58. n. 4. & manifestius in cons. 74. n. 21. & in cons. 82. n. 4. lib. 2.*

14 Rub. *in l. Gallus. §. quidam recte. numero 68. & 70. ff. de liberis & posthumis.*

15 Bertr. *in cons. 155. n. 4. lib. 1.*

16 Tiraquell. *in l. si vnquam. in verb. susceperit liberos. num. 190. C. de reuoc. donat.*

17 Rip. *in l. ex facto. §. pen. n. 1. ff. ad Trebell.*

18 Socin. iun. *in cons. 180. num. 65. & num. 67. lib. 2. cons. 4. lib. 3. & in cons. 29. n. 20. lib. 4.*

19 Alciat. *in resp. 134. secund. impress. antiq. Lugdun.*

20 Cels. Hug. *in cons. 68. n. 8. & in cons. 75. n. 1.*

21 Crauetta *in consilio 98. num. 4. in consilio 161. numer. 6. lib. 1. & in cons. 878. lib. 5.*

22 Didac. Couar. *in c. Raynaldus. in prin. n. 4. de testa.*

23 Natta *in cons. 191. n. 7. & in cons. 200. n. 6. lib. 1.*

24 Marc. Sal. Burg. *in cons. 34. n. 16.*

25 Port. Imol. *in cons. 137.*

26 Anton. Gabriel. *in libro quarto conclusionum, tit. de fideicommis. conclus. 7. num. 1.*

27 Mant. *cons. 329. lib. 2.*

28 Cephal. *in consilio 17. numero 4. libro 1. & in consilio 269. num. 20. lib. 2.*

29 Panarol. *cons. 93. n. 15.*

30 Mant. *de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 6. n. 6.*

31 Roland. *cons. 56. nu. 10. lib. 3.*

32 Burs. *cons. 1. n. 1. lib. 1.*

33 Molina *in lib. 1. de Hisp. primog. c. 6. n. 16.*

34 Tessaur. *in decis. 96. n. 32.*

35 Berreta *in cons. 63.*

36 Bertazzol. *in cons. 69. n. 4. & n. 8. in ciuilib.*

37 Peregrin. *Tract. de fideicom. art. 22. n. 22.*

38 Honded. *in cons. 60.*

39 Ego ipse *in cons. 85. n. 46. & 47. lib. 1. & in cons. 117. nu. 7. lib. 2. & in comment. præs. lib. 4. præsumpt. 69. n. 1.*

His constat, hanc Oldrad. opinionem † esse receptissimam, reiecta contraria quorundam opinione, aduersus quos † fuisse iudicatum Ferrariæ testatur Bertaz. *in d. cons. 69. n. 4.* 41 42

Quarto huc pertinere magis & magis videtur, quod Alciat. *in resp. 134. secund. impress. antiq. Lugdun.* de hac facti specie respondit. In contractu matrimonii inter don Petrum de Mendozza, & donnam Ioannam conuentum & pactum fuit, quod castra quædam

non

non possent à dicto don Petro moriente relictis filiis alienari, nisi
inter filios, & eorum descendentes ex illo masculos legitimos de
vno in alium secundum ordinem primogenituræ. Decesserat d.
Don Petrus relictis multis filiis, inter quos fuerant don Ennicus,
& Donna Eloira. Dubitatum fuit, an onus prohibitionis non a-
lienandi bona fideicommissi iniunctum dicto Don Petro, cense-
retur repetitum in personam Don Ennici, ita quod secundum
ordinem primogenituræ deberet succedere Donna Eluira. Re-
spondit Alciat. non censeri repetitum, sed fuisse extinctum statim
quo don Petrus reliquit filios, & motus est Alciatus illo responso
Alex. *in consil. 139. lib. 6. qui secutus est Oldrad. in d. consil. 21. sicut retuli su-
pra in præcedenti argumento.* Constat itaque Alciat. in terminis etiam
43 primogenituræ non esse locū repetitioni † oneris fideicommissi
de vna persona ad aliam. Sed vna admissa iuxta conditionem à
testatore adiectam, substitutionem & vocationē tolli, quemad-
modum censuit præcitato in loco Oldradus, & eum eo reliqui,
qui eum secuti sunt. Ita quoque Marcus Salon Burgos *in cons.* 34.
numero 22. & multis sequentibus secutus est opinionem Oldradi
in dicto consilio 21. etiam in casu maioratus, sicque primogenituræ,
de qua ipse loquitur ibidem *num. 11. versic. nec dictæ Catharinæ.* & re-
spondit, ad eam non admitti fœminam, quam dixit fuisse substi-
tutam, decedente Melchiore hærede instituto sine filiis, ex quo
ipse Melchior decesserat, relicto Gaspare filio, sicuti ipse Salon
refert ibidem *numer. 12. & 13.* In quem Gasparem dixit Salon, non
dicitur repetitum onus restitutionis fideicommissi erga dictam
Catharinam.

Quinto & vltimo, vel ex eo etiam videbatur dicendum onus
& conditionem restituendi fideicommissum non censeri repeti-
tum in personam dicti don Bartholomæi ad commodum d. don
Ioannis filii don Melchioris, quod vna pars testamenti aliam de-
clarat, *l. qui filiabus. de leg. 1. vbi post alios Iason colum.* 1. Porro testator
iste in prima substitutione, in qua decedēte don Ioanne filio suo
hærede instituto sine filiis, vocauit don Franciscum, deinde don
Ludouicum, deinceps don Melchiorem, denique don Ximen
44 Perez filios suos tantum, vsus est illa taxatiua, † quæ sui natura ex-
cludit alias personas, *l. 2. C. de patribus qui filios distrax. & l. ob æs. C. de
prædiis minor. & tradit post alios Euerard. in loco à natura taxatiuæ, nume-
ro* 2. Hic ergo testator videtur excludere alios non enumeratos,
nempe filios dicti don Francisci, Ludouici, & aliorum. Ita ergo
& in secunda hac substitutione, quia testator, decedente dicto
don Ioanne filio suo & hærede, relictis filiis, non videtur in eo-
rum defectum vocasse filios dictorum don Francisci, Ludouici,
Melchioris, &c. Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt pro
donna Beatrice iuniore responderem aduersus don Ioannem
dicti don Melchioris filium.

Retamen ipsa longe melius & diligētius perpensa, contrarium
verius esse existimo, nempe don Rodericū testatorem vocasse &
substituisse don Ioannem filium don Melchioris filii sui, exclusa
dicta donna Beatrice ipsius testatoris pronepte, ob mortem don
Bartholomæi, eiusdem testatoris pronepotis sine filiis masculis
defuncti. Cum verius sit, conditionem & onus restitutionis fi-
deicommissi iniunctum & impositum don Ioanni ipsius testato-
ris filio, quod vbi decessisset sine filiis, hæreditas & successio per-
ueniret ad alios testatoris filios successiue ordine maioratus cen-
seatur repetitum in personam dicti don Bartholomæi.

Primo mouet me, quod testator iste digressus est ad plures gra-
dus substitutionis, sicuti manifeste apparet, & retuli supra. At-
qui quando testator digressus est ad plures substitutionis gradus,
significauit, se velle onus restitutionis fideicommissi esse debere
omnibus gradatim & successiue iniunctum, & nullo pacto velle,
quod substitutio, vno adeunte hæreditatem, & relictis filiis, ex-
tinctum illud sit, sed potius censeatur ab vno in alterum semper
atque perpetuo repetitum. Ergo don Rodericus testator dicitur
voluisse onus fideicommissi à se impositum don Ioanni, esse re-
petitum in personam don Bartholomęi eius pronepotis ex dicto
don Ioanne. Illa minor argumenti propositio probatur auctori-
tate Socini sen. Curt. iunioris, Grati & Crauettæ, quos retuli &
probaui *in consil. 117. num. 9. lib. 2. & in commentar. de præsumpt. libr. 4.
præsumpt. 69. num.* 13. Quibus in locis post prædictos scripsi sic de-
clarari responsum illud Oldr. *in cons. 21. de quo supra in tertio argumen-
to partis contrariæ.*

Secundo suffragatur, quod testator, vt existimo, & attigi su-
pra, reliquisse dicitur castra, & nobilissimas insignesque domos,
ob id præsumitur ordinasse & constituisse perpetuum fideicom-
missum, quod propterea voluit esse repetitū de vno in alterum,
vt vno admisso, non dicatur extinctum. Ita Bald. Castr. Ias. & alii
multi, quos congessi & probaui *in d. cons. 117. n. 19. & 20. & in dicta
præsumpt. 69. n. 18.* qui sic limitant & declarant prædictum respon-
sum Oldr. *in d. cons.* 21.

Tertio accedit, quod testator, constituendo maioratum seu
primogenituram, dicitur constituisse & ordinasse perpetuum fi-
deicommissum, quemadmodum in subsequenti argumento au-
ctoritate multorum probabimus. Porro, quando testator † re- 45
liquit & ordinauit fideicommissum perpetuum, requiritur actus
successiuus restitutionis, sine quo ipsum fideicommissum inane
& frustratorium redderetur, & consequenter onus restitutionis
non extinguitur natis filiis, & adeuntibus hæreditatem, sed dici-
tur & in eorum personam repetitum. Ita post Alexandrum, Ia-
sonem & alios scripsi *in dicto consilio* 117. *numero 17. & in dicta præ-
sumpt. 69. num. 9. & 10.* Nostro itaque in casu dicendum est, præ-
dictum onus restitutionis fideicommissi censeri repetitum à per-
sona don Ioannis in personam don Francisci eius filii, & tandem
in personam don Bartholomæi ad commodum don Ioannis filii
don Melchioris.

Quarto confert non mediocriter, quod testator substituendo
don Ioanni filio, vsus est semper verbis impersonalibus, & in re
conceptis. In primo enim casu substitutionis, qui est, si ipse don
Ioannes decessisset absque filiis masculis, dixit, quod prædicta o-
mnia sua bona sint & perueniant in don Franciscum, & successi-
ue in alios eius filios. In secundo casu qui est, si ipse don Roderi-
cus decessisset relictis filiis, idē statuit his verbis geminatis, quod
dicta hæreditas sit & perueniat in maiorem natu. Hæc verba esse
impersonalia certum est. Atqui quando testator † verbis imper- 46
sonalibus, & in rem conceptis vocat substitutos, dicitur velle,
quod onus fideicommissi sit repetitum de vno in alterum, ita
quod dicatur sic ipsis rebus & bonis annexum, vt sequatur quem-
cunque, ad quem res ipsæ & bona peruenerunt. Ergo conditio
& onus fideicommissi iniunctum à don Roderico testatore don
Ioanni filio hæredi instituto censetur repetitum in personam D.
Bartholomæi, vt teneatur restituere don Melchiori vel eius filio
don Ioanni, sicuti obligatus fuisset ipse don Ioannes hæres insti-
tutus. Illa minor probatur auctoritate Castrens. *in consil. 77. visis &
consideratis omnibus num. 6. lib. 1. quem sic deducit & perpendit Hieronym.
Gabri. in consil. 117. num. 33. versic. comprobatur autem. lib. 1. qui num. 35.
refert & Bald. in consil. 279. factum tale proponitur. libr. 1. ac Rom. duobus
in responsis, quæ inuenire non potui.* Comprobatur traditio hæc, quod
quando testator prohibet † alienari rem à se relictam, & prohi- 47
bitionis verba sunt impersonaliter in remque concepta, onus i-
psum transit in quemcunque, ad quem res ipsa peruenit, sicuti
scribunt Comens. *in l. vnum ex familia. §. sed si fundum. num. 2. de leg.
2. & in l. peto. §. fratre. & ibidem Castrens. de legat. 3. Socinus Sen. in consil.
227. colum. 4. versic. ex quibus infero. lib. 2. & Rom. in consil. 109. num. 14.
lib. 2. Parisius in consil. 30. num. 29. libro 1. & Alciatus in dicta l. peto. §. fra-
tre. num.* 2.

Quinto & vltimo omnem prorsus controuersiam tollit atque
diriniit, quod testator † vocando semper natu maiorem, dici- 48
tur ordinasse atque constituisse primogenituram, cum idem sit
dicere, natu maior, quod primogenitus, sicuti probaui supra in
præcedenti dubitatione in fine primi argumenti. Atqui quan-
do † testator constituit primogenituram & maioratum, onus re- 49
stitutionis bonorum censetur semper repetitum de vno in alte-
rum, non autem extinguitur vno nato filio, & admisso. Ergo o-
nus iniunctum don Ioanni hæredi instituto, censetur repetitum
in personam don Bartholomæi. Illa minor argumenti proposi-
tio probatur auctoritate duorum & viginti Doctorum, quos ex
ordine sic refero.

1 Anchar. *in consil. 27. non seruato ordine. col. pen. vers. & primo hic
arguitur, &c.* qui de hac facti specie respondit. Testator substi-
tuerat duos antiquiores de domo & progenie sua de Calcagnis,
cum hoc onere, quod in perpetuum singulis mensibus debe-
rent dare vnum starium frumenti pauperibus. Dubitatum fuit,
an substitutio illa restringeretur ad duos illos antiquiores solum-
modo, qui tunc extabant, vel potius extenderetur ad alios futu-
ros. Respondit Ancharan. extendi etiam ad futuros. Ea ratione
motus est Ancharan. quod testator non nomine proprio, sed ap-
pellatiuo, nominauerat duos illos antiquiores. Quo quidem no-
mine (inquit Ancharanus) significauerat testator, affectionem
suam fuisse erga agnationem & familiam, non autem erga singu-
larem aliquorum personam. Et ob id agnatis primis sublatis, alios
successiue censeri vocatos: sicuti in simili (ait Ancharan.) obser-

uat ut in casu cap. *quoniam Abbas. de offic. delegat.* vbi si causa delegata est sub nomine dignitatis, sicque appellatiuo, mortuo primo delegato, continuat delegatio in personam succedentis in eadem dignitate: secus vero, quando delegatio facta est sub nomine proprio. Qua de re ex aliorum sententia scripsi *in libro primo de arbitrariis iudicum, quaest.68.num.5. Nec ab Anchar. in terminis huius casus ego recessi in cons.85.n.123. & in cons.97.n.116. ver. non obstat secundo. lib.1. sicuti me ipsum declaraui in cons.117.n.16.lib.2.*

2 Roman. *in cons.438.n.13.* qui respondit, onus fideicommissi iniunctum maiori natu (sic nostro in casu) hoc est, primogenito successiue, gradatim, non nominatim, seu nomine proprio, sed sub nomine appellatiuo, extendi ad alios, *& ibid.n.14. refert & sequitur Anch. supra citatum.*

3 Fulgos. *in consil.68. Matthaeus. colum.2.* respondit, legatum factum maiori natu ex nepotibus, atque ita sub nomine appellatiuo, perpetuo & in infinitum transire ad alios quoscunque successiue natu maiores.

4 Barbat. *in cons.18.col.6. vers. ex istis infertur. lib.2. & in consil.14. col.2. vers. vnde solennis Doctor. lib.3.*

5 Lud. Bologn. *in cons.62. col. vlt. vers. & tanto magis.* qui respondit de maioratu quodam Hispanico, & inquit, quod post primogenitum & eius filios, qui extingui non faciunt conditionem, admitti debet secundogenitus, & ita successiue.

6 Ias. *in l. licet Imperator. n.32. de leg.1.*

7 Soc. sen. *in l. Gallus. §. quidam recte. n.9. ff. de liber. & posthu. & in cons.250. col.5. vers. praeterea post filios. lib.2.*

8 Felin. *in rub. de maior. & obed. n.12. in fin. scripsit.*

9 Ruin. *in consil.40. num.3. prope medium. lib.1.* secutus est Ancharan. *in dicto consilio 27. similem casum decidit. Idem in cons.24.n.6. in cons.110. num.14. in consil.111. num.15. in fin. in consil.119. num.14. in fin. in cons.149. num.12. prope medium. in consil.153. num.3. & in consil.203. numero 12. lib.2. & in cons.164. nu.4. lib.3. qui semper probauit & commendauit praedictum responsum Anchar.*

10 Dec. *in cons.321. col.2. prope princip. cons.516.n.16. ver. & facit quod in simili sequitur Anchar.*

11 Curt. iun. *in cons.338.n.14. & n.42. lib.3. qui satisfacit quibusdam obiectionibus.*

12 Parisius *in consilio 72. numer.84. libr.4. qui Ancharani responsum probat.*

13 Tiraquell. *in tract. de iure primogen. q.3. nu.10. & in l. boues. §. hoc sermone. limit.12.n.5. de verb. sig.*

14 Marc. Salon Burgos *in cons.2.n.75.* probat responsum Anch. & inquit, verbum, *maioricatus*, significare perpetuitatem. *idem in cons.14 n.1. & n.4.*

15 Alb. *in cons.51.n.14.*

16 Nat. *in cons.531.n.27. lib.3.*

17 Rimin. iun. *in cons.23.n.51. lib.1.*

18 Franc. Piscina *in disputatione de statuto foeminarum exclusiuo, numero 53.*

19 Ludouic. Molin. *in lib.1. de Hispanor. primogen. cap.15. num.19.* qui *num.20.* subiungit, quod haec primogeniturae qualitas nunquam moritur, sed in infinitum procedit, cum deficiente primogenito, secundogenitus ilico primogeniti locum ac denominationem accipiat, sicuti etiam respondit Castrens. *in consilio 164. in causa quae dicitur maioria. num.9. & num.10. lib.2. & idem Molina in eodem libro 1. cap.6. num.18.* scribit, quod cum Hispanorum primogenia sui natura perpetua sint, conditio illa, si decesserit sine filiis, censetur repetita in nepotes, pronepotes, & alios, quia alioqui perpetuitas maioratuum non conseruaretur. Et *num.19.* subiungit, quod vbi dispositio facta est per verba habentia tractum successiuum, non sufficit momentaneum implementum, sed necesse est, quod ipsum implementum duret. Et hoc in casu (subiungit Molina) locum non habet responsum illud Oldradi *in d. consil.21.* Et praeterea idem Molina *in dicto cap.5. num.21.* scribit, traditionem hanc locum habere non solum, quando testator numero plurali vocat primogenitos, vel natu maiores, sed etiam quando vtitur nomine singulari, vt si diceret primogenitus, vel natu maior succedat, sicuti nomine singulari vsus est testator noster vocando natu maiorem.

20 Melch. Palaez *in tract. maioratuum, in 2.p.q. vlt.*

21 Didacus Burgensis Salon de Pace *in lib.1. quaestionum ciuil. q.2. nu.77. & n.78.*

22 Beterr. *in consil....*

Ego ipse *in commentar. de praesumptionib. lib.4. praesumptione 69. numero 15. & in consil.117. numero 15. lib.2.* vbi *num.16.* dissolui quasdam obiectiones, quae excitabantur ex his quae scripseram *in consil.85. n.24.25. & 26. lib.1.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam primo argu-
mento respondetur, quod licet singulariter & in dubio † non 50
censeatur repetitum onus fideicommissi ab vnius persona in per-
sonam alterius, attamen aliter dicendum est, quando extant con-
trariae coniecturae, † sicuti scribunt multi à me relati *in consil.327.* 51
num.14. lib.4. & alios commemorat Tessaur. in dec.96. nu.34. Quod no-
stro in casu adsint coniecturae oneris repetitionem arguentes ex
dictis supra abunde constat.

Non obstat secundum argumentum, quod sufficiat semel im-
pletam fuisse conditionem, quidquid inde euenerit ex dictis *leg.*
haeredibus. ff. ad Trebellian. l. cum vxori. C. quando dies legati cedat. & l. si
quis haeredem. C. de instit. & substit. Quia respondetur, illis in casibus
testatores † illos considerasse solam existentiam filiorum, non 52
autem perseuerantiam, & actum successiuum conseruationis a-
gnationis & familiae. Ita in specie scripsi & declaraui *in consil.117.*
n.30. lib.2. & accedit Alexand. in cons.153. num.12. lib.6. Diuersum est in
casu nostro, in quo, vt diximus & demonstrauimus supra, testator
considerauit perseuerantiam fideicommissi, & actum successi-
uum conseruationis agnationis & familiae, constituendo & relin-
quendo perpetuum maioratum & fideicommissum.

Non obstat tertium argumentum sumptum ab auctoritate
Oldradi *in dicto consilio 21.* & sequacium: quia respondetur primo,
Oldradum & reliquos respondisse de illis casibus, in quibus te-
statores † simplices fecerant substitutiones momentaneas, non 53
considerata perseuerantia oneris restitutionis fideicommissi, at-
que ita actu successiuo pro conseruatione agnationis & familiae.
Ita declaraui *in consilio 117. numero 31. & multis sequentibus, libro 2.* Respondetur secundo ab Oldradi & sequacium opinione recedi contrariis coniecturis, sicuti scribunt Doctores à me relati *in dicto consilio 327. numero 14. lib.4. & à Tessauro in dicta decis.96. numero 34.* Nostro in casu extare multas coniecturas significantes perpetuum fideicommissum, & actus successiuos à testatore consideratos demonstrauimus supra.

Non obstat quartum argumentum; quia respondetur aduersus Alciatum, Crauettam, & Marcum Salonem, esse receptissimam aliorum sententiam, vt demonstrauimus supra in vltimo nostrae opinionis argumento.

Non obstat quintum & vltimum argumentum; quia respon-
detur, taxatiuam illam, *tantum*, positam in primo casu substitutio-
nis factae Don Ioanni haeredi instituto, non excludere filios alio-
rum eius fratrum, nempe Don Franc. Don Ludouici, Don Mel-
chioris, & Don Ximen Perez, sed foeminas ab illis descendentes.
Nam si aliter diceremus, sequeretur, quod ipse testator, qui, vt di-
ximus, voluit constituere maioratum & primogenituram, & con-
sequenter perpetuum fideicommissum pro conseruatione agna-
tionis & familiae, videretur sibi parum constans, & contrarium or-
dinare, quod sc. maioratus & fideicommissum extingueretur in
personas filiorum suorum, ex quo sequitur, quod taxatiua † non 54
excludit dictos filios filiorum, cum ad euitandam contrarietatem cesset virtus taxatiuae, vt post alios tradunt Euerardus *in Centuria legali, in loco à natura dictionum taxatiuarum, nu.3. & late Crauet. de antiq. tempor. in quarta parte principali, in principio n.112. & n.113.* Praeterea sicuti testator in secundo casu substitutionis, in quo disposuit, quod decedente dict. Don Ioanne haerede instituto, relictis filiis, quemadmodum reliquit Don Franciscum filium, & ex eo Don Bartholomaeum, voluit ipsos Don Ioan. filios & nepotes ordine successiuo succedere ipsi Don Ioanni, ita quoque dicendum est, eundem testatorem vocando alios filios suos, decedente d. Don Ioanne haerede instituto, voluisse vocare dictorum filiorum filios. Cum eadem sit ratio vtriusque casus, & quia sicuti dilexit dictum Don Franciscum, Don Ludouicum, Don Melchiorem, & Don Ximen Perez, sic quoque eorum filios, quemadmodum in terminis maioratus considerauit Ludouic. Mol. *in lib.3. de Hispan. primogen. cap.5 n.53. in fin. adductus illa coniectura sumpta ex l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. & l. cum acutissimi. C. de fideicommiss.* Et praedicta vel ex eo comprobantur, quod dum testator in primo casu substitutionis factae dicto Don Ioanni decedenti sine filiis, vocauit primum Don Franciscum, deinde Don Ludouicum, postea Don Melchiorem, & tandem Don Ximen Perez, dicitur ita & hoc ordine vocasse, quod vbi deinde vno ex dictis aliis quatuor filiis suis, puta Don Franciscum, relicto aliquo filio masculo, is succederet, excluso don Ludouico, & aliis, & sic deinceps, iuxta responsum Papin. *in l. cum auus. ff. de cond. & demonst. & constitutiones Imperatorum*

torum

torum in l.vltima.§.cum autem. C.de institut.& substitut. & l.cum acutissimi.C.de fideic. Et cum non constet clare, testatorem voluisse recedere à dispositione dictarum leg. *cum iuum l.cum acutissimi.& § cum autem.* sequitur taxatiuam nihil operari, vt egregie post alios tradit Crauetta *in dicta quarta parte. numero* 115. Itaque concludendum est: testatorem per illam taxatiuam tantum noluisse excludere filios masculos dictorum Don Francisci, Don Ludouici, Don Melchioris, & Don Ximen Perez, sed fœminas & ab eis descendentes. Et accedit, quod cum nostro in casu eadem sit ratio in filiis filiorum testatoris, quæ est in ipsismet eius filiis, nempe conseruationis agnationis & familiæ, & cum personæ filiorum sint repræsentatiuæ personarum patrum, *l.vlt. C.de impuber.& aliis substit.* quod procedit etiam in successionibus fideicommissorum, sicuti post alios scripsi *in commentariis de præsumpt.lib.4. præsumpt. 95. numero* 114. dicendum est, taxatiuam non excludere ipsos filios filiorum, quemadmodum tradunt Euerardus *in dicto loco à natura dictionum taxatiuarum, num. 4.& n.5.vers.quarto limitatur.& Crauetta in d.4.parte n.*125.

Tertia est dubitatio, an in restitutione fideicommissi relicti à dicto Don Roderico suis in bonis, veniant bona fideicommissi ordinati & relicti à dicta Donna Beatrice seniore, cum eisdem conditionibus & qualitatibus ab ea adiectis, vel solummodo bona ipsius Don Roderici testatoris. Equidem respondendum est sine magna controuersia, dicta bona Donnæ Beatricis venire in restitutione fideicommissi relicti à dicto Don Roderico. Etsi enim 55 pro regula traditum est, bona antiqui fideicommissi † non venire in restitutione fideicommissi noui relicti à grauato illo fideicommisso antiquo, sicuti scripsi *in commen.de præsumpt.lib.4.præsum. 197.num.14.ex sententia Crauettæ in consil.144.num.5.Bellon.in consil.9. & in consil.1. Alb.in consil.73.num.5.& 6.lib.1.Decian.in cons.57.n.18.lib.1.& Ioan.Pet.Surd.in consil.1.num.25 lib.1.& dixi sic sancitum esse in l.irritum.C.ad legem Falcid.* & aliis ibidem comprobaui & *num.15.* subiunxi, hoc procedere, etiamsi hæres grauatus iam de ipsius fideicommissi bonis confecit inuentarium, & deinde suum condidit testamentum, & nouum fideicommissum suis in bonis reliquit. Verum à prædicta iuris regula & Doctorum traditione receditur 56 coniecturis † & præsumptionibus, sicuti scripsi *in dicta præsumpt. 197.num.*16. post Albam & alios supra relatos, & tres, & vrgentes quidem coniecturæ extant nostro in casu, quæ suadent Don Rodericum hæredem dictæ Donnæ Beatricis, & ab ea grauatum fideicommisso voluisse Don Ioannem, & cõsequenter Don Franciscum, & tandem Don Bartholomæum teneri restituere bona dictę Donnæ Beatricis à se fideicommisso supposita vna cum bonis fideicommissi relicti à se ipso Don Roderico.

Prima coniectura est, quod cum dictus Don Rodericus ha- 57 buerit bona dicti fideicommissi Donnæ Beatricis confusa † cum suis, censetur voluisse ea cum suis restitui. Ita scripsi *in dict. præsum. 197.num.20.post Albam in dicto consilio 73.num.6.versicul.quartum considerandum.*

Secunda est coniectura, quod cum d.Don Rodericus testator possideret etiam bona relicta à dic. Donna Beatrice, condidit testamentum, in quo instituit Don Ioannem filium suum primogenitum in omnibus suis bonis, ob id dicitur grauasse d. Don Ioannem restituere etiam dicta bona Donnæ Beatricis. Ita sane responderunt in specie Alba *in d.cons.78.nu.5. vers.nam inprimis. libr.1.& Dec.in consil.57.num.16.& num.21.lib.1. quos secutus sum in d.præsum. 197.numer.*19. vbi eam esse rationem scripsi, quia aut dicimus, illa 58 pronomina, † *mea, sua*, & similia, significare dominium, *iuxta leg. Quintus. l.a 2.ff.de aur.& arg.leg.* Et tunc satis constat, quod hic testator eo tempore conditi testamenti erat dominus dictorum bonorum fideicommissi antiqui relicti à d.Donna Beatrice, à se quidem post mortem suam restituendorum, *l. 2. §. sin autem sub conditione.C.commun.de legat.& fideicom.* Aut vero dicimus, illa prono- 59 mina, *mea, sua*, & similia significare possessionem, † iuxta *l.argento.ff.de auro & argen. legato.& tradita à Petro Rebuffo in l.pupillus.§.verbum sic on.& in l.meorum.ff.de verb.sign.* Hoc etiam casu testator iste, sicq; Don Rodericus dicitur bona illa eo tempore conditi testamenti possedisse, & consequenter ea venire in restitutione fideicommissi à se relicti. Confirmatur hæc coniectura eo simili de 60 feudo † hæreditario, quod venit in restitutione fideicommissi relicti à testatore possessore etiam feudi hæreditarii, cuius est dominus & possessor testator iste tempore conditi testamenti. Ita sane tradunt Baldus, Alexander, Ruinus, Iason, Socinus iunior, Tiraquellus, Rolandus, & Natta, quos retuli & probaui *in præallegata præsumpt.197.numero 5.& 6.& in consil. 129. numero 25. lib. 2. in consilio 395.num.54.lib.2.& in consil.956.lib.10.* Et his accedunt Pistor *in suis quæstionibus iuris, in 2. parte. quæst.1. numero 62. Aluarius Vallasc.in tract. de iure emphyteutico, quæst. 48. num. 4. Schraderus in tract. de feudis, in 7. part. cap. 2. num. 65.& Marcus Anton. Peregrinus in tract.de fideicommiss. art.6. num.*18.

Tertia est coniectura vel ex eo ducta, quod hic Don Rodericus testator fuit rogatus & iussus à dicta Donna Beatrice restituere bona sua filiis & successoribus ipsiusmet Don Roderici, sicuti demonstrauimus supra in prima & secunda dubitatione præcedentis capitis, & non constet ipsum Don Rodericum de dictis bonis aliquo actu, vel inter viuos, vel in vltima disposuisse de dictis bonis, sequitur dicendum voluisse contineri in hoc testamento, in quo hæredem instituit, & fideicommisso grauauit dictum Don Ioannem filium suum, & si aliter diceremus, sequeretur, quod ipse Don Rodericus non obtemperasset præcepto & dispositioni ipsius Donnæ Beatricis, & consequenter incidisset in pœnam priuationis hæreditatis sibi à dicta Donna Beatrice relictæ, *authentica, hoc amplius. vbi Doctores, C.de fideicommiss.* Est itaque concludendum, dictum Don Rodericum restitui voluisse à dicto Don Ioanne hærede instituto filiis suis, & descendentibus, & postea fratribus ipsius Don Ioannis bona fideicommissi dictæ Donnæ Beatricis, vna cum bonis suis. Qui quidem filii dicti Don Roderici dicuntur consequi & habere bona ipsius Donnæ Beatricis, ex eius persona, quippe quod dispositio † dicti Don 61 Roderici nil aliud sit, quam quædam electio personarum succedere debentium, *iuxta leg. vnum ex familia. in principio.& in §.primo. ff. de leg.* & in specie maioratus & primogenituræ ita tradit Ludouicus Molina *in libro 2. de Hispanorum primogenitis, capitulo 4. numero 5.* Et eo maxime, quod supra in primo huius consultationis capite, in tertia dubitatione, in tertio effectu illius licentiæ & facultatis disponendi ad sui libitum concessæ à dicta Donna Beatrice dict. Don Roderico diximus, ipsum Don Rodericum non potuisse in alios disponere, quam in eos, qui sunt de agnatione & familia dicti Don Roderici, qui ferrent cognomen, arma & insignia familiæ, cuius erat ipse Don Rodericus, inter quos primum locum obtinebant, ac nunc obtinent d. Don Roderici filii & descendentes masculi, qui hanc qualitatem & conditionem seu modum à dicta Donna Beatrice ordinatum obseruare debent, ne, vt ipsa disposuit, ipsa hæreditate priuentur.

His intelligimus esse satis clarum & manifestum ad successionem tam fideicommissi d.Donnę Beatricis, quam illius Don Roderici admitti debere Don Ioannem filium Don Melchioris, exclusa Donna Beatrice iuniore pronepte dicti Don Roderici, & multo magis ipsius Donnæ Beatricis filia.

SVMMARIA.

1 *Specialiter non concedenda non venire in generali sermone.*
2 *Generali sermone non venire ea, quæ quis in specie non concederet.*
3 *Crimen læsæ Maiestatis esse de reseruatis.*
4 *Priuilegium neminem præsumi concedere contra se.*
5 *Principem non præsumi concessisse facultatem condendi leges contra se.*
6 *Principem edicentem seruari in contractu solennitates, non obligare se ad eas obseruandas.*
7 *Sermone generali non venire loquentem.*
8 *Libertatem non censeri relictam seruo in dominum delinquenti.*
9 *Statutum de abolendis criminibus non trahi ad læsam Maiestatem. Sed contra n. 10.11.*
10 *Abolitionem generalem criminum non trahi ad crimen læsæ Maiestatis.*
11 *Maiestatis læsæ crimen non comprehendi sub generali criminũ abolitione.*
13 *Priuilegium ex certa scientia abolens omnia crimina trahi etiam ad læsam Maiestatem.*
14 *Sermone vniuersali comprehendi omnem casum.*
15 *Vniuersali sermone venire omnem casum improprium. nu.16.*
17 *Priuilegiatum comprehendi generali sermone. nu.18.*
19 *Vniuersalem sermonem habere vim expressionis.*
20 *Vniuersali sermone venire etiam incognita.*
21 *Quietationem vniuersalem trahi ad incognita.*
22 *Negatiuam potentius negare, quam affirmatiuam affirmare.*
23 *Castro translato transferri regalia.*
24 *Affirmatiua potentiorem esse vniuersalem negatiuam.*
25 *Priuilegia ob benemerita large interpretari.*
26 *Aliquo, dictionem esse vniuersalem.*
27 *Promittentem alium non allaturum damnum, teneri, si ipse afferat.*
28 *Crimen læsæ Maiestatis diuinæ grauius esse quam humanæ.*
29 *Homicidas sui grauissime omnium peccare.*

32 *Homicida sui ipsius pœna ex Platone.*
33 *Homicidam sui peccare in legem diuinam.*
34 *Homicidam sui teneri pœna arbitranda.*
36 *Excommunicatum esse clericum sese vulnerantem.*
37 *Interpretationem æquitati consonam semper sumi.*
38 *Priuilegia interpretanda, vt aliquid operentur.*
39 *Rescripta interpretanda, vt aliquid operentur.*
40 *Statuta interpretanda, vt aliquid operentur.*
41 *Bona delinquentium iure communi non confiscari.*
42 *Falsi crimen & læsæ Maiestatis non venire in edicto generali abolente crimina.*
43 *Statutum generale de abolendis criminibus non complecti falsum, & læsam Maiestatem, nisi ex certa scientia id fiat.*
44 *Priuilegium Principis ex certa scientia abolentis generaliter crimina trahi ad læsæ Maiestatis crimen.*
45 *Fiscum in dubio, vbi de pœna agitur, succedere.*
46 *Generali sermone non venire feudum.*
47 *Vniuersali sermone venire feudum.*
48 *Legato generali non venire mobilia, secus vniuersali. n. 49.*
50 *Generali sermone venire ea, quæ alias non venirent, vt aliquid operentur.*
51 *Vniuersalia verba habere vim expressionis.*
52 *Ex certa scientia clausulam habere vim expressionis specialis.*
53 *Legitimandi infantem priuilegium debere esse speciale.*
54 *Regalia concessa, castro concesso.*
55 *Dotis lucrum debitum etiam extantibus filiis præiudicare etiam quo ad legitimam.*
56 *Sermone generali venire personam loquentis ex coniecturis.*
57 *Generali dispositione fauorabili venire personam loquentis.*
58 *Pœnam delictorum iure communi esse corporalem.*
59 *Actum omnem requirere tria, potestatem, voluntatem, formam.*
60 *Principem habere vnum calamum.*
62 *Papam posse concedere dignitates vacantes non alias.*
63 *Priuilegium liberalitate concessum posse ad libitum reuocari.*
64 *Priuilegium quod Princeps promisit seruare non reuocari.*
67 *Priuilegia quæ antecessores promiserant seruare non reuocari.*
68 *Priuilegia ob benemerita non reuocari.*
69 *Ingratitudinis causa non reuocari priuilegia ob benemerita.*
70 *Donationem ob benemerita non reuocari.*
71 *Donationem ob merita habere vim contractus.*
72 *Priuilegia non reuocari sine speciali derogatione.*
73 *Priuilegium curatum non reuocari.*
74 *Motu proprio priuilegium reuocantem præsumi deceptum.*
75 *Priuilegium ob merita non reuocari sermone generali.*
76 *Non obstante, clausulam tollere solum friuola.*
78 *Priuilegium sæpe confirmatum non reuocari sine speciali derogatione. num. 79.*
80 *Priuilegium reuocari publicando edictum.*
81 *Generalia verba non complecti casum, quem verisimile est alienum esse à mente loquentis.*
82 *Generalia restringi ex causa absurdi.*
83 *Publicationem requiri vt lex liget.*
84 *Legem dici publicatam, vbi est in archiuio.*
85 *Ciues esse oppidanos, & qui in vico.*
86 *Oppidanos & qui in vico, ciuium nomine venire.*
Statutis ciuitatis regi oppida.
87 *Oppida parere statutis ciuitatis, nisi habeant propria.*
88 *Ciuitati concessum, & oppidanis esse concessum.*
90 *Principis assertiones de suis rebus fidem facere.*
91 *Assertiones Principis de suis rebus præiudicare successori.*
92 *Obseruatione interpretari priuilegium.*
93 *Scientiam probari in Principe, quia eius ministri sciunt.*
94 *Ministros Principis ei præiudicare.*
95 *Priuilegium aliud reale, aliud personale.*
96 *Priuilegium viri non extendi ad vxorem.*
97 *Priuilegium reale transire ad successores.*
98 *Priuilegium reale, quod conceditur vniuersitati.*
99 *Priuilegium reale esse, quod conceditur pro bonis.*
100 *Priuilegium in dubio esse reale.*
101 *Fideicommissum fieri reale per verba, prohibeo hæredibus ne bona alienent.*
103 *Reditus, quos tenetur præstare ciuitas, esse de numero immobilium.*
104 *Satisdare non teneri possidentem reditus, quos ciuitas præstare tenetur.*
106 *Rempub. præsumi semper esse soluendo.*
107 *Reditus redimibiles non dici perpetuos. fallit nu. 108.*
109 *Consuetudine mutari nomina appellatiua.*
110 *Consuetudinem induci septem requisitis.*
111 *Actionem ad debitum esse eius naturæ, cuius est exactio.*
112 *Debitorum nomina non esse circumscripta loco.*
113 *Conditionem perfectam dici tripliciter.*
114 *Traditionem necessariam in contractibus etiam cum Principe. Sed contra 118. 119.*
115 *Traditionem apud Insulenses inducere literas sigillatas traditas.*
116 *Simulatum dici contractum venditore remanente in possessione.*
117 *Cessionem redituum dici perfectam statim vt cessionarius percipit reditus.*
118 *Ementem à Principe statim tutum esse.*
119 *Ementem à ministris Principis statim tutum esse.*

FACTI SPECIES.

ROBERTVS Berthunia Comes Flandriæ anno 1305. cessit Philippo Pulchro Regi Franciæ tres illius Comitatus vrbes, nempe Insulam, Ducatum, & Orchiatum, cum tribus earum castellagiis, quę & alio nomine Bailiuatus appellantur, quæ quidem vrbes & castellaniæ sunt inter se diuisæ & separatæ tam limitibus quam iurisdictione. Nam ciuitas Insulæ (vt de his, de quibus præsens est contentio & disputatio, dicamus, aliis omissis) cum territorio suburbano vsque ad certos limites suis terminis conclusos habet. Magistratus etiam sunt diuersi, Insulenses habent proprios peculiaresque iudices ordinarios, qui vulgo appellantur Maior, & Scabini, qui ius dicunt ciuibus aliisque incolis vrbis & territorii Suburbani prædicti, idq; ad requisitionem Præpositi. Castellanæ vero nullam habent iurisdictionem, sed gubernator à Principe constitutus iudex ordinarius ipsis est.

Anno 1340. Rex Franciæ Philippus Valesius dominus dictæ vrbis Insulæ, & Castellaniæ seu Bailiuatus concessit priuilegium seu beneficium Insulensibus, quod eorum bona confiscari & publicari non possint pro nullis casibus criminalibus, etiamsi per desperationem quis se submergeret, aut laqueo se suspenderet.

Anno 1369. Philippus, cognomento Audax, duxit in vxorem Margaritam filiam Ludouici Mahani Comitis Flandriæ, per quod matrimonium prędictæ tres ciuitates & castellaniæ fuerunt reunitæ & reincorporatæ Comitatui Flandriæ; & licet ipsi Comites Flandriæ recognoscerent Comitatum à Corona Franciæ, attamen ita se gerebant, ac si superiorem non recognoscerent, appellãdo crimen læsæ Maiestatis, quando vasalli & subditi mouebant contra se bellum, cui quidem superioritati Rex ipse Franciæ renuntiauit anno 1524. in pace inita inter Carolum V. Imperatorem, & Franciscum Valesium Regem Franciæ.

Præsupponitur etiam in facto, quod prædictus Philippus cognomẽto Audax, non semel asseruit bona Castellaniæ non posse confiscari. Et cum euenissent casus perpetrati criminis læsæ Maiestatis Principis, bona delinquentium confiscata non fuerunt, & præterea ipsa Castellania vsa fuit eo priuilegio ipsis Insulensibus concesso.

Anno 1516. Carolus Quintus Imperator, & Comes Flandriæ in suo læto aduentu in dictam ciuitatem Insulæ solenni iureiurando promisit ipsis ciuibus, in hæc verba: Quod tueretur & conseruaret dictam ciuitatem, legem, item franchisiam dictæ ciuitatis, vsus & consuetudines, personas, & bona

ciuium eiusdem, & quod eas per modum & legis & scabinatus.

Præsupponitur etiam in facto, quod anno 1549. die vigesima Nouembris, Carolus Quintus Imperator, ac Flandriæ Comes, existens Bruxellis suis literis seu edicto statuit; Quod propter crimen læsæ Maiestatis diuinæ & humanæ confiscari deberent bona sic delinquentium in omnibus suis regionib. citerioribus, non obstantibus consuetudinibus, priuilegiis & vsibus prætensis per aliquas ciuitates & regiones. Quod quidem edictum, etsi multis in locis fuit publicatum, non tamen in ciuitate Insulæ.

Dubitari nunc de multis contingit.

Primo, an priuilegium, vel verius beneficium à Rege Philippo Valesio anno 1340. concesso inclytæ huic ciuitati Insulæ, ne ob aliquod perpetratum à ciue aliquo crimen eius bona non publicentur, & fisco deferantur, comprehendat etiam crimen læsæ Maiestatis humanæ.

Secundo dubitatur, admisso, quod prædictum priuilegium comprehendat etiam crimen læsæ Maiestatis, an dici possit, & debeat reuocatũ à Carolo Quinto Imperatore.

Tertio admisso, dictum priuilegium non fuisse reuocatum, an illud prosit tam ciuibus, seu habitantibus in ipsa vrbe Insulæ, quam illis, qui in vicis, oppidis & territorio ipsius ciuitatis habitant.

Quarto, an priuilegium hoc prosit etiam Castellaniæ?

Quinto, an & exteris successoribus singularibus prosit hoc priuilegium.

Sexto, an annui reditus publicati, & fisco delati dicantur ex bonis ipsius ciuitatis Insulæ?

Septimo, an venditio & cessio de annuis illis reditibus factæ D. Iacobo & consortibus, iure validæ fuerint, & effectum sortitæ dici possint?

Initium à Domino.

CONSILIVM MVII.

ETsi de grauissima hac causa & controuersia, de qua vt de iure respondeam, interrogatus sum, adeo docte & accurate responsum est à præstantissimis eruditissimisq; Iureconsultis Flandriæ, vt mea omnis opera videri possit superuacanea. Veruntamen cum singulari quadam humanitate requisitus sim à perillustri Maiori, ac à præstantissimis Scabinis & Consiliariis almæ vrbis Insulæ, nec non à præstantissimis aliis Iustitiariis Castellaniæ Flandriæ, vt meum, qualecunque sit, interponam iudicium, non potui, nec volui tam iusto desiderio & expostulationi deesse.

Et quidem quod attinet ad primam dubitationem, respondendum videbatur multis rationibus & argumentis, prædictum priuilegium non comprehendere crimen læsæ Maiestatis.

Primo, quia etsi priuilegium prædictum est verbis his generalibus conceptum; Quod secundum vsum & consuetudinem supra allegatam nulli pro nullis criminalibus casibus, aut aliis, possint committere bona sua cum corpore, etiamsi per desperationem quis se submergeret, aut laqueo se suspenderet, qui sunt casus magis enormes, & atroces, qui possint esse. Nec debent eius bona confiscari Dominis; Sed remanent, & debent remanere dicta bona dotium, vxoribus, liberis, aut legitimis hæredibus, sicque taltum corpora delinquentium executioni demandata sint. Nec, &c. & si, inquam, verba hæc sunt generalia, attamen comprehendere non videntur crimen læsæ Maiestatis, propter quod bona confiscantur, *authentic. bona damnatorum. C. de*
1 *bonis damnatorum. & l. quisquis. C. ad legem Iul. Maiestatis.* Cum † in generali sermone non contineantur ea, quæ quis verisimiliter specialiter concessurus non esset, *l. qui peculium. ff. de peculio. l. si filiusfamilias. ff. de donation. & l. si pater. ff. de his quæ in fraudem credit. & cap. qui ad agendum. de procurator. in 6. & tradit Dynus in capitul. in generali. de regulis iur. in sexto. Bartol. in l. obligatione generali. num.... ff. de pignor. & ibidem Ripa num....* Porro verisimile non est, quod Rex Philippus Valesius fuisset specialiter concessurus priuilegium; quod bona Insulensium publicari non possent ob crimen commissum contra propriam suam personam; ne illis ansam facile præberet contra se machinandi. Hoc argumenti genere vti voluit in terminis nostris Angel. *in sua disputatione, quæ incipit, exorta guerra. col. 4. vers. in contrarium, &c.*

Secundo vrgere videtur, quod dispositio generalis † non con- 2
tinet ea, quæ specialem sermonem & dispositionem requirunt; vt scribunt gloss. & Doctores *in cap. inquisitionis. de heret. in sexto. & scribunt Romanus in consilio 403. numero 59. & Decius in capitul. sedes. numero octauo. in fine. de rescriptis. qui Abbatem & alios refert.* Atqui abolitio criminis † læsæ Maiestatis, sicuti & eius cognitio est de reser- 3
uatis Principibus, *vt scribunt Afflictus in capitulo primo. §. & bona committentium. numero 18. quæ sint regalia. Boerius in tractat. de seditiosis, in sexto præsupposito. numero 20. qui loquitur de Rege Gallorum; & Gigas in tractat. de crimine læsæ Maiestatis, titul. quis de crimine læsæ Maiestatis cognoscere possit. numero primo & secundo.* Ergo priuilegium hoc generale non videtur comprehendere crimen læsæ Maiestatis. Hoc argumento in his terminis vti voluit idem Gigas, quem infra referam.

Tertio suffragari videtur, quod concedens priuilegium † non 4
præsumitur concedere contra se ipsum. Sicuti dicimus, Princi-
pem † concedentem facultatem ciuibus, & vasallis condendi, & 5
promulgandi statuta, non intelligitur cõcessisse contra se ipsum; vt tradunt Grammaticus *in voto 28. numero 6. & Natta in consil. 487. numero 26. lib. 3.* Ita & ipsemet Princeps † condendo legem, quod 6
certæ solennitates obseruentur in contractibus, & alienationibus non comprehendere ipsum Principem, vt respondit Romanus *in consilio 444. in fine. Et multa his similia congessi in commentariis de præsumptionibus, libro tertio, præsumptione 44. columna prima & secunda.* vbi exornaui regulam illam *l. si mercedem. §. vltimo. ff. de action. emption. & l. inquisitio. C. de solution.* quæ habet, quod in sermone
generali † non comprehenditur persona loquentis. Dicendum 7
ergo videtur hoc nostro in casu, priuilegium hoc Regis Philippi Valesii non comprehendere crimen commissum contra ipsammet Regis personam.

Quarto conferre videtur in argumentum responsum Vlpiani *in l. si quis in graui. §. de his quoque. ff. ad S. C. Syllan. de his quibus vt indignis.* quem ad rem nostram ibi perpendunt Romanus *in fine.* & Ioannes Igneus *numero 25.* Respondit sane Vlpianus; quod occiso Domino à seruis, habendam esse quæstionem, & sumendum esse supplicium de seruis, qui ante apertum testamentum profugissent, etiamsi aperto deinde testamento, liberi scripti inuenirentur. Rationem reddit Vlpianus his verbis. Nam est æquissimum; vltioni dominorum obstare indulgentiam ipsorum, quam quisque pleniorem esset expertus, eo grauiorem sceleri suo pœnam merebitur, &c. quemadmodum ergo seruus, qui aufugit, &
præsumitur offendisse dominum, non consequitur libertatem † 8
ei relictam, sic nec committens crimen contra personam Principis comprehendi videtur sub priuilegio, vel statuto; quod delinquentis bona non publicentur.

Quinto & vltimo hanc controuersiam diffinire videtur au-
ctoritas eorum, qui scripserunt; statutum † generaliter conce- 9
dens abolitionem, seu absolutionem criminum non comprehendere crimen læsæ Maiestatis. Ita sane omnium primus Angelus *in dicta disputatione, quæ incipit, exorta guerra. columna quarta. versic. in contrarium. Romanus in l. de pupillo. §. si in pluribus. in fine. ff. de operis noui nuntiat. & in dicta l. si quis in graui. §. de his quoque. in fine. ff. ad Senatusconsult. Syllan. & ibidem Igneus numero 25. Barbat. in consilio 11. column. 26. numero 40. libro 2. Augustinus Arimin. in additionibus ad Angelum, de maleficiis. in verbo, & ad querelam. numero 79. Marsilius in leg. 1. numero 23. & in l. de minore. numero 2. ff. de quæstionib. Capicius in decisione 130. numero 56. & Gigas in tractat. de crimine læsæ Maiestatis, in vltima parte. titul. de pluribus & variis quæstionibus. quæst. 8.* Hæc dubitationem faciunt, ne dicatur prædictum priuilegium non comprehendere crimen læsæ Maiestatis.

Re tamen longe melius perpensa, ac bene enucleata, contraria sententia visa est mihi verior, & probabilior; quod sci-
licet hoc priuilegium † comprehenderet etiam crimen læsæ Ma- 10
iestatis.

Primo vel ea me mouet ratio & argumentum, quo in specie vti voluit Alexander *in l. de pupillo. §. si pluribus. numero nono. ff. de operis noui nuntiation.* quod scilicet concessio hæc dicitur beneficium

11 ex quo solius Principis ius, & damnum, † & non alterius respicit,
iuxta leg. cum filius. ff. de milit. test. testament. & capitul. cum dilecti. de do-
natiōn. & capitul. quia circa. de priuileg. vbi Abbas. & accedunt alij, quos
12 statim referam. Quod quidem beneficium † latissimam admittit
interpretationem, dicto capitul. quia circa. Felinus in capitul. causam
quæ. numero vigesimosecundo. de rescriptis. & alij multi, quos refert & pro-
bat Didacus Couarruuias in libro primo variarum resolutionum, capit. 13. in
fine. & accedunt Anchaianus in consilio 161. numero 2. Decius in consilio
223. numero secundo. & in consilio 54. numero vndecimo. Iason in consilio
45. columna secunda. versicul. tertio moueor. libro 1. & latissime Franciscus
Niconicius in rubric. ff. solut. matrimonio. num. 119. & ego ipse in consil. 331.
numero 37. libro quarto, post Nattam in consilio 464. numero 12. libro 3.
13 Atqui nisi dicamus, hanc concessionem & beneficium † com-
prehendere etiam crimen læsæ Maiestatis non modo latissima,
vel lata, sed stricta esset interpretatio. Ergo dicendum est,
comprehendere etiam ipsum crimen læsæ Maiestatis. Illa minor
propositio probatur, quia cum alia crimina sint clare & manife-
ste comprehensa, concessio ad illa restricta esset, atque ita stricte
intelligeretur.
13 Secundo accedit, quod hoc priuilegium seu beneficium † fuit
concessum ex certa ipsius Regis scientia, sicuti ipsemet Rex atte-
status est, ita ex certa scientia fuisse conuētum. Porro beneficium
vel priuilegium etiam concessum ex certa scientia, quo tollitur &
aboletur omne crimen, comprehendit etiam crimen læsæ Maie-
statis, sicuti in specie docuit Alexander in dicta l. de pupillo §. si in plu-
ribus. numero 9. ff. de operis noui nunciation. qui fortiori in casu id di-
xit, quando clausula ipsa ex certa scientia non est scripta, sed præ-
14 sumitur. Et confert, quod clausula, ex certa scientia, † reddit
concessionem fauorabilem, eamque extendit, sicuti responde-
runt Gratus in consil. 9 num. 178. lib. 1. & Gozad. in cons. 8. n. 20. quos se-
cutus sum in cons. 378. num. 17. in fin. lib. 4.
Tertio suffragantur ipsamet verba priuilegii sic scripta. Pro
nullis casibus criminalibus, &c. Quæ quidem verba vniuersalia
15 † vim habent maximam. Nam vniuersalis sermo comprehendit
omnes casus, l. Iulianus. de legat. 3. l. in fraudem. in fin. ff. de milit. testa. &
l. à procuratore. C. mandati. cap. solita. de maior. & obed. & cap. 2. de obseru.
16 ieiun. Et verba vniuersalia † nullam personam excludere respon-
dit Baldus in consil. 326. columna 3. in fin. lib. 3. quem secuti sunt Ruinus in
in consilio 135. numero 3. libro 1. & Dec. in l. omnia. columna 1. ff. si certum
17 petatur. & in consil. 11. num. 13. Imo verba vniuersalia † comprehen-
dunt etiam casum improprium, vt scribunt gl. in l. 2. in verb. alias.
C. de quadr. præscript. & Alexander in cons. 105. columna 2. versic. accedunt
18 illa verba. libro 2. Imo sermo vniuersalis † comprehendit etiam ca-
sus priuilegiatos, vt puta dotis, sicuti scribunt Dec. in consilio 301.
num. 3. Crauett. in consil. 294. num. 5. & aliis multis similibus comprobant
Gomes. Hispanus in §. 1. nu. 7. Instit. de action. & Tiraquellus in l. si vnquam.
19 in verb. totum. num. 1. & 2. C. de reuoc. donation. Imo vniuersalis † ser-
mo vim habet specialis expressionis, vt tradit Bartol. in l. 1. in fin. ff. si
quis in ius vocatus non ierit. cum dixit, renuntiantem omnibus pri-
uilegiis, dicitur renuntiasse omnibus & singulis priuilegiis, &
Bartolum secuti sunt alii, quos commemorabimus infra in re-
sponsione ad secundum partis aduersæ argumentum, vbi alia si-
milia referemus.
20 Et rursus verba vniuersalia † comprehendunt casus incogni-
tos, & non cogitatos, l. tres fratres. ff. de pactis. vbi dicitur, quieta-
21 tionem, † & iuris renuntiationem verbis vniuersalibus factam
continere non cogitata. Idem probat l. sub prætextu instrumenti ff. de
transaction. vbi Baldus, Iason, & reliqui, & copiose Alexand. in consil. 46.
lib. 1. Iason in l. si de certa num. 3. C. de transact. Ruinus in consil. 210. col.
vlt. lib. 1. Paris. in consil. 150. num. 11. lib. 4. Crauet. in consil. 227. num. 11. &
in consil. 209. num. 6. & Ceph. in consil. 463. num. 29. lib. 3. & aliis multis
comprobans in consil. 496. num. 58. lib. 5. Est ergo dicendum, verba hæc
vniuersalia comprehendere etiam crimen læsæ Maiestatis huma-
næ, & si dicitur atrox, & dignum speciali mentione, ac etiamsi di-
ceretur de eo non cogitatum.
Quarto, vel ex eo egregie comprobantur prædicta, quod ver-
22 ba illa, pro nullis casibus criminalibus, &c. sunt negatiua, † quæ magis
& potentius negant, quam affirmatiua affirment, sicuti tradunt
gl. in l. hoc genus. ff. de condit. & demonstrat. & Bart. in l. Gallus. in prin. ff. de
lib. & posthu. Decius in cons. 364. col. vlt. vers. & primo non obstat. in consilio
490. num. 6. & in consi. 520. & accedit Iason in cons. 45. col. 2. lib. 1. qui re-
23 spondit, Principem † concedentem castrum, nihil retento, trans-
ferre iura omnia etiam regalia. similia scribunt Rubeus in cons. 51.
num. 4. Neuizan. in consil. 31. n. 2. Ita quoq; Crauet. in cons. 146. num. 4.
& consil. 294. num. 6. in consil. 308. nu. 6. versic. quinto. & in cons. 602. n. 12.
multis egregiis Doctorum traditionibus, quæ huc pertinent,
comprobauit. Et accedit Archidiac. & Abbas, quos refert & pro-
bat Tiraquell. in l. si vnquam. in verbo, reuertatur. num. 93. C. de reuoca.
dona. qui affirmant, negatiuam † vniuersalem semper plus iurium 24
habere, quam vniuersalem affirmatiuam: sic idem Tiraquell. in
tract. de iure primogenitorum, quæst. 24. num. 11. & in l. boues. §. hoc sermone.
in 7. limitatione. ff. de verbor. signif. qui multis similibus comprobat. Ita quo-
que Didac. in lib. 1. variarum resolut. cap. 13. numer. 7. qui eiusdem opinionis
Doctores recenset. sic & Cephal. in consil. 463. nu. 27. lib. 4. confirman-
do responsum à me redditum in cons. 155. num. 23. lib. 2. (ambo enim
de eadem facti specie consuluimus) scripsit, negatiuam hanc, nul-
lam ingratitudinem comprehendere quamcunq;, etiamsi in vna
sit maior ratio, quam in altera. Est ergo dicendum, hoc priuile-
gium seu beneficium comprehendere etiam pœnam publicatio-
nis bonorum ob crimen læsæ Maiestatis.
Quinto confert non parum, quod hoc priuilegium fuit con-
cessum ob benemerita ipsius ciuitatis Insulæ, & ob graues expen-
sas, quas ipsa vrbs sustinebat tempore belli. Atqui priuilegia † & 25
donationes, quæ alioqui stricte interpretantur, concessa, & fa-
cta ob benemerita, largam interpretationem admittunt, sicuti
tradunt Abbas in cons. 30. col. 5. versic. quinto & vltimo. lib. 2. Cumens. in
cons. 162. colum. vlt. Alexand. in l. 3. in princ. solutio. 1. versic. secundo limita. ff.
quod quisque iuris. Decius in cap. vlt. col. 2. versic. sed considerandum est. de
constitution. in consil. 169. colum. 1. & consil. 193. colum. 2. vers. & etiam in
dubio. & alibi sæpe, vt refert & sequitur Tiraq. in l. si vnquam. in verb. dona-
tione largitus. n. 48. & n. 85. in fi. C. de reuoc. donat.
Sexto perpenduntur verba illa priuilegii, nemo possit amittere
bona sua aliquo casu criminali, &c. Illa dictio, † aliquo, adeo vniuer- 26
salis est, vt comprehendat magnas & paruas causas; cum & in re
minima verificetur: Decius in l. cum quid. in prima lectura. num. 1. ff. si
certum petat. Corn. consil. 41. col. 3. lib. 1. Socin. sen. in consil. 275. col. 5. vers. &
ad illa. lib. 2. Et accedit Gozadin. in cons. 27. col. 5. num. 22. qui respon-
dit, quod promittens † damnum ab aliquo non inferri, obliga- 27
tur etiam, si ipse inferat, vel Princeps, licet persona loquentis alias
non comprehendatur, l. inquisitio. C. de solution. & diximus supra in 3.
argumento partis contrariæ. Et multis aliis similibus comprobans Crauet. in
cons. 294. n. 4. Tiraq. in l. si vnquam. in verb. omnia vel partem. n. 41. C. de re-
uoc. donat. & Bell. in cons. 13. n. 9.
Septimo mouet me argumentum hic ductum à fortiori. Cri-
men † læsæ Maiestatis diuinæ grauius est illo humanæ Maiestatis, 28
capit. vrgentis. de hæretic. & ibidem Abbas & reliqui, & Andreas Gaill in
libro primo, de pace publica, cap. 20. num. 11. Atqui Rex Philippus suo
hoc priuilegio concessit, quod ob crimen læsæ Maiestatis diuinæ
bona delinquentis non publicentur, sed deferantur succedenti-
bus ab intestato. Ergo à fortiori dicendum est, Regem ipsum
concessisse, quod bona committentis crimen læsæ Maiestatis hu-
manę non publicentur, sed in illis succedant ab intestato venien-
tes. Illa minor propositio probatur verbis illis priuilegii, etiam-
si per desperationem quis se submergeret, aut laqueo se suspen-
deret, qui sunt casus magis enormes & atroces, qui possint esse,
&c. Hoc equidem crimen † occidendi se ipsum per desperatio- 29
nem esse omnium grauissimum, vel ex eo probatur, quod est pec-
care in Deum Optimum. Sicuti post diuum Thomam docuit Ar-
chidiaconus in capitul. si non licet. numero 2. in fine. 23. quæstion. 5. qui
dixit, iniuriam etiam inferri communitati, id est, Reipublicæ, cu-
ius est membrum secundum Aristotelem in lib. 5. Ethicorum. Imo
est hæresis manifesta, sicuti de Iuda proditore, qui desperans de
immensa Dei misericordia se ipsum laqueo suspendit, sic habe-
tur Matthæi cap. 27. Imo hæresis magna fuit † illius Petiliani Do- 30
natistæ, qui docebat eos, qui se pro peccato interimunt, debere
martyres nuncupari, propterea quod puniunt in se, quod dolent
commisisse, quemadmodum scribit Alphonsus de Castro in libro
decimo aduersus hæreses, in verbo, Martyrium. hæresi secunda. ex sententia
Diui Augustini, lib. 2. contra literas Petiliani, cap. 49. & idem in libro pri-
mo de Ciuitate Dei, cap. 17. quod est relatum in dicto cap. si non licet. & cap.
sequent. 23. quæst. 5. Et hoc esse crimen læsæ Maiestatis diuinæ asse-
ruit Heliodorus Emissenus, quem in sequenti argumento refe-
ram. Et admisso citra veri præiudicium, quod lege ipsa vel diuina
vel humana, crimen desperationis non esset quouis alio enor-
mius, & atrocius. Sed grauius esset crimen læsæ Maiestatis huma-
næ, attamen Rex ipse habuit hoc pro grauiori & atrociori, sicuti
suis manifestis verbis asseruit.
Octauo accedit, quod etiam si (citra veri tamen præiudicium)
admittimus Regem Philippum non intellexisse de desperatio-
ne diuinæ misericordiæ. Sed tantum de ea, qua quis ob crimen
se ipsum

se ipsum occidit, attamen dicimus hoc crimen esse grauissimum.
31 Cum maius credatur homicidio † in alium patrato. *l. qui sic autem distinguendum. ff. de bonis eorum, qui sibi mortem consciue.* Quocirca
Diuus Chrysostomus in Epistola Diui Apostoli Pauli ad Galatas
scriptum reliquit, Deum illos, qui laqueo, aut alia violenta mor-
te vitam sibi abrumpunt, atrocius punire quam cæteros homici-
das. Hoc facinus, & sceleratum appellat & pœnam tanto sceleri
32 dignam esse indicendam statuit Plato † *in lib. 9. de legibus*, his ver-
bis. Sed quid de illo iudicandum, qui proximum atque amicissi-
mum cæde perdiderit. Qui dico se ipsum vita, & sorte fatorum
vita scelerata priuarit, non iudicio ciuitatis, nec tristi, & ineuita-
bili fortunæ casu coactus, neque pudore aliquo extremo com-
pulsus, sed ignauia & formidolosi animi imbecillitate iniuste si-
bi mortem consciuerit, quæ purgationes, & quæ sepultura huic
lege conueniat, Deus ipse nouit, proximi tamen huic generc ab
interpretibus, legibusque harum rerum hæc exquirant, & quem-
admodum ab his statutum fuerit ita faciant. Sepultura igitur istis
solitaria fiat, vbi alius nemo condatur, deinde in his locis sepe-
liantur, quæ de duodecim partibus vltima, deserta, innominata-
que sunt, sic obscuri, vt nec statua, nec inscripto nomine sepul-
chra noteutur. Iosephus in lib. 3. de Bello Iudaico *cap. 21.* appellat,
pessimum, & perfidissimum, qui se ipsum occidit. Et Lucianus in
Tyrannicidas scribit mortem sibi consciscere, genus mortis præ
cæteris miserrimum, multoque atrocius, quam si per alium infe-
ratur. Et recte ii quidem omnes, cũ se ipsum occidere, sit Deum,
naturam, patriam, & omnem humanam legem offendere, &
violare, & sane Deum offendere, in præcedenti argumento de-
monstrauimus. Et testatur Plato in Phædone, dum scribit ha-
bendam curam nostri, nos vero homines vnam quandam ex
Dei possessionibus esse, vt autem si quis ex seruis suis se ipsum
vellet occidere, & irascaris & si possis pœna quadam illũ afficias,
& hunc Platonis locum enarrans Ammonius affirmat, legem di-
uinam illum offendere, qui mortem sibi infert. Et Heliodorus
Emissenus *in lib. 2. Historiæ Æthiopicæ.* tradit, illum in crimen læsæ
Maiestatis diuinæ incurrere, qui sibi ipsi vitam abrumpit, legem
quoque diuinam offendere significat illud præceptum Decalo-
33 gi. Non occides, † quod & de occidente se ipsum intelligitur,
*c. si non licet, 23. quæst. 5. & scribit Diuus Thomas in 2. 2. quæst. 64. artic. 5.
versic.* sed contra, & scribunt alii quos congessi, & probaui *in lib. 2.
de arbitrariis iudicum quæstionibus & causis casu 284. in fine*, naturam
lædere se ipsum occidentem, vel ex eo satis constat, quod quæli-
bet res creata se ipsam amat, & quærit omni vi, & conatu se con-
seruare, non autem perdere, *& l. vt vim. ff. de iustitia, & iure, & l. 1.
§. sed cum arietes. ff. si quadr. pauper. fecisse dicatur.* Quam quidem le-
gem nullibi scriptam habemus, sed (inquit Marc. Tullius in
oratione pro Milone) à natura ipsa arripuimus, hausimus expres-
simus, ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti su-
mus, Patriam quoque offendere, se ipsum occidentem, testatur
Aristoteles *lib. 5. Ethicorum. cap. 11.* Qui se occidit (inquit Aristote-
les) sibi iniuriam non facit, quia sponte iniuriam patitur nemo,
sed facit contra legem, quæ prohibet quemquam interfici. Ideo,
& ciuitati iniuriam facit. Et demum legem humanam Pontifi-
ciam scilicet, & ciuilem lædere se ipsum interficientem constat,
34 lege ciuili maxime damnatur hoc delictum. Nam primum † mi-
les (vt ab eo incipiam) pœna capitis punitur, si manus sibi intu-
lit, & si factum non peregit, nisi doloris impatientia, vel morbi,
vel luctus, vel alia de causa fecerit, quemadmodum respondit
Paulus *in l. si quis aliquid. §. vlt. ff. de pœnis.* Reliqui vero. qui conati
35 sunt se occidere † pœna iudici arbitraria plectuntur, *vt scripsi in
dic. lib. 2. de arbitrariis iudicum casu 284. num. 25.* reiecta opinione eo-
rum qui opinati sunt puniri eadem pœna, qua si tentasset occi-
dere alterum Rursus manum sibi inferens iure hoc ciuili, vel ea
pœna punitur, vt si accusatus vel in scelere deprehensus hic mor-
tem sibi consciuit de eo crimine confessus, & conuictus ita ha-
beatur, vt bona fisco publicentur si eius criminis fuit reus, vt si da-
mnaretur morte, vel deportatione adficiendus esset. Ita respon-
dit Marian. *in l. vlt. § 1. 2. & 3. ff. de bonis eorum, qui ante sent. mortem si-
bi consciuer. &c. Idem respondit Paulus in l. in fraudem. §. eius qui il r. ff. de
iure fisci, & post alios scripsi in dicto lib. 2. de arbitr. iudic. casu 284. num. 14.*
vbi retuli, & aliam pœnam, quæ hanc consequitur, nempe quod
efficitur iste intestabilis: *Et ibidem num. 18.* scripsi pro iudicis arbi-
trio puniri eum, qui sine causa manum sibi intulit. sic declaran-
do responsum Mariani *in d. l. vlt. § si quis autem tædio. in fine.* Iure de-
mum Pontificio puniri manum sibi inferentem ostendit cap.
placuit *23. quæst. 5.* quod est concilii Bracharensis, quo sancitum
legitur, quod mortem sibi inferens careat sepultura, & pro eo
nulla in diuinis fiat commemoratio. Id quod confirmauit Innoc.
*3. in c. ex parte de sepulturis, & scribunt multi. quos retuli. & probaui in di-
cto casu 284. num. 35. & nu. 36. & ibidem num. 37.* commemoraui Ab-
batem, Decium & alios affirmantes, clericum † se ipsum vulne- 36
rantem esse excommunicatum.

Nono recipienda est illa interpretatio † quæ æquitati magis 37
conuenit, vt scribunt Bald. & Socin. sen. quos secutus sum *in lib. 2.
de arbitr. iudic. casu 199. nu. 4.* Porro æquitati magis conuenit, quod
hoc priuilegium comprehendat etiam crimen læsæ maiestatis
humanæ respectu pœnæ publicationis bonorum. Cum illa sit
pœna contra æquitatem, vt docuit Ioannes Igneus *in l vlt. n. 26. ff.
ad SC. Sylla.*

Decimo huc facit, quod priuilegia & concessiones ita debent
intelligi & interpretari, vt † aliquid operentur, atque ita ne sint 38
supernacanea, *c. si Papa. de priuileg in 6.* & in specie priuilegii, seu be-
neficii concessi à Principe respondit Ias. *in cons. 45. col. 3. vers. quarto,
& fortius lib. 1.* & etiam si ius tertii læderet, vt tradit Dec. *in l. 1. in fin.
C. de secundis nuptiis.* sic & in rescriptis † late Felin. *in c. 1. nu. 4. & 161.* 39
Ripa num. 44. extra de rescriptis. & de statuto † Idem respondit Ce- 40
phalus *in cons. 199. n. 29. lib. 2.* & multa similia congerit Crauetta *in
cons. 135. n. 24. in cons. 272. nu. 7. & in cons. 294. col. 12. vers. quinto loco.* At-
qui hoc Regis Philippi Valesii priuilegium, quod bona Insulen-
sium non publicentur ob delicta ab eis commissa, esset superua-
cancũ, nilque operaretur, nisi intelligatur de publicatione bono-
rum etiam ob crimen læsæ maiestatis diuinæ, & humanæ. Ergo
de eo intelligi, & interpretari debet. Illa minor propositio, vel ex
eo probatur; quod iure communi non publicantur bona † delin- 41
quentium nisi ob crimẽ læsæ maiestatis humanæ & diuinæ, nem-
pe hæresis, vt statuit Iustinianus *in d. authen. bona damnatorum. C. de
bonis proscript. & damna. & annotarunt ibidem Bart. in fine, Bald. Salice-
tus, & Castrensis, Alberic. in tractat. statutorum, in tertia parte q. 18. in fine,
Capolla in consil. 17. num. 31. in criminalibus, Soc. sen. in cons. 121. nu. 5. vers.
ad hanc primam. lib. 4. Peregrinus de iure fisci. lib. 5. tit. 1. num. 18. & hos se-
cutus sum in cons. 670. num. 25. & 32. lib. 7. Et his accedunt Dec. in cons. 257.
num. 6. & in cons. 442. num. 6. Boerius in q. 264. num. 5. & Roland. in cons.
97. num. 2. & in cons. 98. num. 5. lib. 2.*

Vndecimo hanc controuersiam satis diffinit auctoritas Alex.
in l. de pupillo. §. si in pluribus. num. 9. ff. de oper. noui nunt. qui duos casus
distinguit atque constituit. Quorum primus est, quando statu-
to † generaliter abolentur & tolluntur crimina. Hoc sane casu 42
abolitio non comprehendit crimen læsæ maiestatis: vt affirmant
Angelus *in dicta disputatione. Exorta guerra col. 4. vers. in contrarium. &
alii quos retuli supra in vltimo partis contrariæ argumento.* Sic quoq; non
continet crimen † falsi, vt docuit Roman. *in d. §. si in pluribus. & ibi-* 43
dem Alex. n. 8. & 9. Ea est casus ratio; quia statutum stricte interpre-
tatur, sicuti vulgatũ est. Hic casus nostro non conuenit, vt ex sub-
sequenti apparebit. Secundus est casus, quando beneficio † prin- 44
cipis, præsertim concesso ex certa scientia, abolentur generaliter
crimina. Hoc sane casu qui nostro adaptatur, censetur abolitũ &
sublatum etiam crimẽ læsæ Maiestatis, seu pœna pro eo indicta,
sicuti etiam tollitur pœna criminis falsi perpetrati. Ita Alexand.
præcitato in loco; cuius traditio multo magis locũ habet; quan-
do beneficium fuit à Principe cócessum verbis vniuersalibus, &
ob benemerita; quemadmodum contingit nostro in casu.

Duodecimo, & vltimo admisso, citra veri præiudicium, quod
res sit dubia, quam pro Insulensibus claram esse existimaui, attamen
in dubio pronunciandum est contra fiscum, iuxta † *l. non* 45
puto. ff. de iure fisci, quæ proprie locum habet, quando contentio
est inter fiscum, & priuatum super exactione pœnæ; puta confi-
scationis publicationisq; bonorum, an ei locus sit, vel non, sicuti
declarant Beluil. Comens. Socin. sen Ias. Felin. Marsil. Ripa, Paris.
Socin. iun. Bolognet. Alciat. Neuizan. Didac. & Hieron. Gabr.
quos commemoraui, & probaui in commen. *de præsum. lib. 2. præs.
72. n. 5. & ibidem n. 7.* retuli duo illa egregia loca Plinii, & Iulii Ca-
pitolini, quæ non repeto, cum illo in loco legi facile possint.

Non obstant nunc adducta in contrarium, ex quorum con-
futatione clarior apparebit interpretatio, quã hactenus proba-
uimus. Et primum quidem argumentum non repugnat, cum il-
lud locum forte habere possit in verbis priuilegii generalibus, se-
cus vero in vniuersalibus, quorum vis, & virtus longe maior est.
Nam videmus quod & si in generali † sermone & dispositione 46
non continetur feudũ. *c. 1. §. in generali. si de feudo fuer. contr. inter dom.
& ag. vas. & ibidem Doctor. & post alios Dec. in cons. 61. colum. 2.* Attamen
comprehenditur in † vniuersali, vt egregie responderũt Corn. in 47

consil.321.in fin.lib.4. Ias.in cons.224.col.2.vers.tertio istud statutum.lib.2. Dec.in cons.389.col.vlt. & Curt.iun.in cons.26.col.4. Ita quoque dici-
48 mus, quod licet in legato † generali bonorum mobilium non comprehendantur venalia. *l.generali.§.vxori.ff.de vsufructu legato,*
49 attamen continentur in legato vniuersali omnium bonorum, *vt scribunt Bart.in d.§.vxori. Dec.in l.omnia.in princ.ff.si certum petat. in cap. vltim. in princip. de constitut. & in cons. 75. columna secunda.2. & Crauet. in cons.290.nu. 4. vers.similiter, & in cons.294.num.1.& in cons.297.n.6. versic. secundo respondeo, quod expressum, qui multis alijs similibus comprobat.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur pri-
50 mo, quod licet in generali † sermone & dispositione non comprehendantur ea, quæ specialem dispositionem requirunt; attamen id non procedit, quando alioqui dispositio illa generalis nihil operaretur, essetque superuacanea: sicuti respondit Crauet. *in d.cons.294.col.12.num.7.versic. quinto loco, & vers.pro his &c. qui Bart. Aret.Dec.& Curt iuniorem refert.* Porro supra in decimo argumento demonstrauimus, quod nisi hoc priuilegium comprehendat crimen læsæ maiestatis humanæ, erit superuacaneum, atque ita nil
51 operabitur. Præterea, & secundo respondetur, clausulam † *ex certa scientia,* idem operari, quod specialis ipsa expressio, vt tradunt Guido Papæ *in cons.75.& in cons.178. Soc.sen.in cons.3.nu.12. & in cons.63.col.2.lib.1.& Nicolaus de Milis in suo repertorio in verbo certa scientia.*
52 Rursus & tertio respondetur, verba † vniuersalia habere vim specialis expressionis, vt scribunt Bart. *in l.1. in fine.ff.si quis in ius vocat. non ierit.* Cum dixit, paria esse renunciare omni priuilegio vniuersaliter, vel renunciare priuilegio in specie. Ita dicimus, quod licet
53 requiratur priuilegium † speciale, vt infans legitimari possit, attamen sufficit priuilegium tribuens facultatem legitimandi verbis vniuersalibus, vt tradunt Socin. sen. *in l.Gallus.§.forsitan.col.2.ff.de liberis, & posthum. & in l.relegatus.col. 3.ff. de reb.dubiis, & alios refert, & probat Crauet. in cons.297.num.6.vers.secundo respondeo, quod expressum. qui eiusdem opinionis refert Dec.in cons.316.& cons.367. & accedunt Corn. in cons.177.lib.1.Ias.in cons.125.col.5.lib.4. & Curt.iun. in cons. 32. colum.*
54 *4.* Ita pariter dicimus, quod concesso castro † cum omnibus, quæ habet, concessa censentur etiam regalia, quæ alioqui requirunt specialem expressionem, vt respondit Ias. *in cons.45.colum.pen.lib.1.* Sic quoque dicimus, statutum disponens, quod decedente vxo-
55 re maritus lucretur † omnem dotem etiam extantibus filiis primi matrimonii, ii filii dicuntur priuati etiam legitima, quæ alioqui etiam requirit specialem expressionem. Ita sane respondit Dec. *in consil.19.num.5. Alia his similia congessi in consil.519.num.22.23. & 25.lib.5.*

Non obstat tertium argumentum; quia respondetur, quod
56 quando extant coniecturæ, tunc & persona loquentis continetur in sermone † generali, vt scribunt Salicet. *in d.l.inquisitio. C.de solut.& Cagnol.in l.frater à fratre.num.115.ff.de condit.indebit.quos retulit, & probaui in d.præsumpt.44.num.30.* vbi *nu.31.* scripsi contineri quo-
57 que in dispositione † fauorabili, ex sententia Gozad. *in cons.76.n.14.& Crauet. in consil.274.num.12.* Porro in casu hoc nostro constat dispositionem esse fauorabilem, nempe Regis beneficium pœnæ publicationis bonorum remissiuum, extant & multę coniecturæ, nempe verborum vniuersalitas, certa scientia, benemerita, ac alia supra commemorata, quæ manifeste satis significant, Regem ipsum suo hoc in priuilegio, seu beneficio comprehendere voluisse etiam pœnam publicationis bonorum à lege indictam contra committentes crimen læsæ maiestatis.

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur primo. responsum illud Vlpiani *in d.l.si quis in grauι.§.de his quoque.ff. ad SC. Sylla.* nihil ad rem nostram pertinere. Ibi enim agitur, vt seruus ille libertate donatus effugiat non solum omnem pœnam: Sed etiam ne quæstionibus subiiciatur Nos vero non agimus, nec contendimus, quod committens crimen læsæ maiestatis remaneat omnino impunitus: Sed dicimus ex duabus pœnis, nempe corporali, & publicationis bonorum corporalem tantum esse infli-
58 gendam: non autem publicanda † esse bona, sicuti obseruatur in aliis delictis, quæ & si pœna mortis plectuntur illa perpetrantes, non tamen publicantur bona. *auth.bona damnatorum. C.de bonis damna. & diximus supra.*

Non obstat vltimum argumentum; quia respondetur Angelum, & sequaces loqui in statuto, quod strictam interpretationem tantum admittit, nos vero in beneficio concesso à Principe, quod latissime interpretatur, vt in terminis his distinguit, & declarat Alex. *in d.l.de pupillo.§.si in pluribus. num. 9. ff. de operis noui nunt.* quem retulimus, & declarauimus supra in 13. argumento. Et præterea in casu nostro verba sunt vniuersalia tantum. Hic beneficium concessum est ob benemerita, adhibita etiam clausula, ex certa scientia. Extant & alia verba; quibus satis manifeste constat, Regem ipsum Philippum Valesium comprehendere voluisse hunc casum publicationis bonorum ob perpetratum crimen læsæ maiestatis. Et demum in casu Angeli, & sequacium agitur de abolenda omni pœna in quam incidunt committentes crimen læsæ maiestatis. In casu vero hoc nostro de abroganda, tollendaque illa sola publicationis bonorum, quæ (vt diximus supra) æquitati repugnat.

Concludo itaque, hoc priuilegium, siue beneficium à Rege Philippo Valesio concessum Insulensibus comprehendere etiam pœnam publicationis bonorum indictam contra offendentes Maiestatem Regiam.

Secunda est dubitatio, admisso, quod prędictum priuilegium, seu beneficium comprehendat etiam crimen læsæ maiestatis, an dici possit, & debeat reuocatum à Carolo V. Imperatore, qui anno 1549. die 20. Nouembris existens Bruxellis suis literis, seu edicto statuit. Quod propter crimen læsæ maiestatis diuinæ & humanæ sit locus confiscationi bonorum in omnibus suis regionibus citerioribus; non obstantibus consuetudinibus, priuilegiis, & vsibus prætensis per aliquas ciuitates, quæ dictis casibus suffragari non poterunt. Et quidem respondendum est hoc priuilegium, seu beneficium Insulensibus concessum, non censeri reuocatum, cum deficiant tria illa, quæ in omni actu † requiruntur, 59
nempe potestas, voluntas, & forma, seu modus, vt scribunt post alios Dec. *in l.3.num.14.C.de testam.milit. Afflict.in decis.305.num.7. Neuizanus inter consilia Bruni in cons.12.num.5. Paris.in cons.101.num.61.lib.1.& Socin.iun.in consil.72.n.12.lib.1.& in consil.183.n.8.lib.3.*

Et de primo quidem defectu, nempe potestatis, constat his multis rationibus & argumentis.

Primo iam supra demonstrauimus ipsummet Carolum V. anno 1516. in suo læto aduentu in dictam ciuitatem Insulensem, solenni iureiurando promisisse ipsis ciuibus in hæc verba. Quod tueretur, & conseruaret dictam ciuitatem, legem, item franchisiam dictæ ciuitatis, vsus, & consuetudines, personas, & bona ciuium eiusdem. Et quod eos regeret per modum legis, & Scabinatus, & consequenter promisit seruare dictum priuilegium, quo, & eo tempore, & antea immemoriali temporis cursu fruebatur. Porro quod promisit Princeps, obseruare omnino debet: cum nil magis conueniat viro bono, qualis est Princeps, quam seruare
promissa. *cap.1.de probat.* Debet Princeps † habere vnam solam vo- 60
cem, vnumque solum calamum; ac illud profiteri, semel locutus est Deus, cuius sane sententiæ ad rem meminit Dec. *in cons. 287. n.8.& in cons.293.in fine. Et hunc respondit Bald.in cons.227. Prædic colum.2. vers. Non enim. lib.1.* Imperatorem nolle per inconstantiam vetus priuilegium aboleri. Et in Principe tanquam in fonte iustitiæ esse debere iustitiam ipsam constantem, & perpetuam voluntatem. *§.illud.in auth.constitutio, qua de dignitatib.* & subiungit Baldus, quod cum varietas, & vacillatio sit legibus inimica, & doli materia, *iuxta §.vlt. in auth. de religiosis.* maxime conuenire Imperatoribus & Regibus verba illa, semel locutus est Deus, & illa, quod scripsi. Et
Principem † habere debere vnum calamum, & vnam linguam, 61
& non plures. Cum scriptum sit. Quæ processerunt de labiis meis non faciam irrita, & immobilem esse debere vt angularem lapidem, & vt polum in cœlo. Baldi verba laudant Dec. *in cons.580.n.5. Tiraquell.in tract.de nobilitate.c.20.num.24. Rolandus in cons.2.num.152. lib.1.* Et accedit quod sicuti Princeps cupit, & vult promissa à subditis sibi seruari, sic & ipse seruare debet illis. *cap.iustitiæ.25.q.1.* Et si secus fiat, facilime eueniet, quod nullus prompto saltem animo Principi suo non inseruiet, nullus cū eo contrahet, vt *inquit Bald. in d.cons.337.col.1.* qui subiungit *in vers.bene concedo &c.* quod & si Pa-
pa, & Imperator † possunt creare, & supprimere dignitates. *c.cum* 62
accessissent.de constitutio. attamen hoc intelligitur, dignitate vacante, & quando est in abstracto, non autem si est in substantia, hoc est, si iam est collata alicui, cum ei dicatur quæsitum ius, quod sine causa tolli non potest, & si a Principis sola liberalitate prouenit, & idem Baldus *in c.1.num.1.de feudo sine culpa non amitten. Isern.in c.1.§.similiter.colum.6.de capitaneo, qui curiam vend. Alexan.in cons.3.n.6.lib.5. Gulielmus de Perno in cons.16.num.6.& num.8.& M. Antonius Peregrinus in tractat.de iure, & priuilegio fisci, lib.6. tit.1.num.10.& Ludouicus Molina in lib.4. de Hispano. primogenit.c.3.n.20.*

Nec hoc in casu locum habet opinio eorum, qui dixerunt,
Principem † pro sua voluntate, & sine causa reuocare posse pri- 64
uilegium sua sponte, & liberalitate concessum. Qua sane in sen-

tentia

sentia fuerunt permulti longa serie congesti ab Antonio Gabrie-
le *in lib.3.conclusionum.tit.de iure quæsito non tollendo.conclus.2.num.1.&*
communem testatur Molina præcitato in loco. Nam traditio hæc proce-
65 dit, quando Princeps † simpliciter sua liberalitate concessit pri-
uilegium nulla adiecta promissione,& pacto de eo à se,& succes-
soribus obseruando: secus quando vel ipse concedens, vel eius
successor, promisit se illud obseruaturum, vt nostro in casu, in
quo ipse Imperator Carolus V. iureiurando ita promisit.

Secundo suffragatur; quod etiam si admittimus licere Princi-
65 pi † etiam sine causa reuocare priuilegium sua liberalitate con-
cessum: non tamen honestum esse, scribunt Io. Andreæ *in c. quod*
dilecto.de consang.& affinit.Baldus in cap.1.§.notandum.num.2.de iis,qui
feudum dare poss.Campegius inter consilia Bruni in cons.2.num.26.Io.Ia-
cobus de Leonardis inter consilia eiusdem Bruni in cons.114.num.125.& Lu-
douicus Molina in d.lib.4.de Hispan.primogen.c.3.num.20.versic.& quam-
*uis.& vere probat text.c.decet.de reg.iur.in 6.*cuius verba hæc sunt. De-
cet concessum à Principe beneficium esse mansurum. Honesta-
tem hanc quæ propria est principis; si considerabit concessor pri-
uilegii, nō illud reuocabit. Cum impossibile illud credatur, quod
honestum non est, vt inquit Iurisconsul.*in l. nepos proculo.ff. de verb.*
signific.

Tertio accedit, quod Rex ille Philippus Valesius concessit pri-
66 uilegium; ex † certa scientia; vt diximus in præcedenti dubita-
tione. Quo fit, vt nullo modo reuocari potuerit, vel possit, sicuti
respondit Curtius iun.*in cons.174.num.9.10.& 11.ex sententia Oldra-*
di,Bart.& Castrensis,quos recenset. Et ideo tam ipse Rex Philippus,
66 quā eius successores † tenebantur obseruare ipsum priuilegium,
seu beneficium; sicuti de successoribus in supremis omnium di-
gnitatibus, nempe Pontificia, & imperiali scribunt Bald. *in l.1.ff.*
de constit.Princip.& in l.digna vox.C.de legibus,Iason in cons.10.col.2.& in
cons.86.col.5.lib.3.Brunus in cons.1.col.4.Crauet.in cons.241.num.17.vers.
*quinimo.lib.2.& Roland.in cons.1.nu.42.lib.2.*Idem de successore Re-
gis, vt scilicet teneatur obseruare promissa, & concessa ab ipso
Rege suo prædecessore responderunt Parisius *in cons.2.nu.132.lib.*
*4.& Rodericus Suarez in alleg.10.num.1.*Idem de successore Ducis af-
firmarunt Iason *in cons.1.n.2.lib.1.Io.Iacobus de Leonardis inter consilia*
Bruni in cons.114.num.98.Socin.iun.in cons.60.num.18.& num.29.lib.3.
& Natta in cons.122.num.3.lib.1.sic & de successore Marchionis responde-
runt Iason in cons.10.colum.2.lib.3.& Natta in cons.636.nu.13.lib.4.Idem
de successore Comitis decidit Boerius in q.204.num.42.& alia ad rem scri-
bunt Igneus in l.donationes,quas parentes.colum.1.& 2.C.de donatio.inter
vir.& vx.& Tiraquellus de iure primogeniorum.q.35.n.20.& n.23.

67 Quarto suffragatur, quod priuilegium † hoc fuit concessum
68 ipsis Insulensibus ob eorum benemerita; ob † id reuocari non
potest, vel à Principe cōcedente, vel ab eius successoribus: quem-
admodum scribunt decem, & octo Doctores, quos ex ordine
placet enumerare.

1 Baldus *in leg.qui se patris.num.8.C.vnde liberi.*

2 Martinus Laudensis *in tractat.de priuilegiis, & rescriptis Princi-*
pum in 24.notab.

3 Abbas *in cons.3.col.pen.lib.2.*

4 Romanus *in cons.436.num.1.*

5 Isernia *in comm.ad constitutiones Neapol.& Siciliæ rubr.47.incipit*
ea, quæ ad decus.

6 Alex.*in cons.101.col.2.versic.ex quo infertur.lib.1.in cons.117.col.1.*
vers.& primo & in cons.192.col.4.lib.2.

7 Socin.sen.*in cons.10.num.37.& in cons.58.col.pen.versic.postremo*
considerandum est.lib.1.

8 Ruin.*in cons.29.num.4.lib.1.*

9 Butrius *in c.nouit,num.12.de iudiciis.*

10 Felin.*in eodem cap.nouit,num.7.versic.addit ipse.*

11 Afflictus *in decis.2.num.2.& in decis.128.num.9.idem in commen-*
tariis ad dictas constitutiones Neapolitanas, & Siciliæ rubr.47.Quod nul-
lus Prælatus,Comes vel Barò officium iustitiarii gerat.Incipit ea, quæ ad de-
cus.col.2.versic.si autem Rex.& in cap.1.n.13.de success.feudi.

12 Io.Lupus *in rubr.extra de donatio.inter virum & vx.§.50.num.6.*
& §.69.num.13.& in commentariis ad leges Tauri Hispaniarum lege 17.
num.62.

13 Curt.iun. *in cons.174.num.24.*

14 Ripa *in l.si vnquam.q.14.num.29.vers.& licet Princeps.C.de re-*
uoc.donat.

15 Socin.iun. *in cons.60.n.18.& num.29.lib.3.*

16 Anton.Gabr.*in lib.3.conclus.tit.de iure quæsito non tollendo.con-*
clus.7.num.2.

17 Grammat.*in decis.65.num.24.*

18 Rodericus Suarez *in allegatione 16. ad finem.*

Imo nec ex causa ingratitudinis reuocari potest priuilegium
propter † benemerita concessum.*l.si pater.§.vlt ff.de donatio.& tra-* 69
dunt Baldus in leg.si cum mihi.ff.de dolo.Romanus in cons.436.Quod in-
dultum.num.15.Io.Lupus in locis supra commemoratis.& multos eiusdem
opinionis Doctores refert Tiraquellus in l.si vnquam.in verbo donatione lar-
gitus.num.14.C.de reuoc.donat. Idem dicimus in quouis priuato do-
natore, qui † si donauit ob benemerita, donationem reuocare 70
non potest etiam ex causa ingratitudinis donatarii, vt scribunt gl.
in leg.si pater.§.vlt.ff.de donat.Roman.in consil.26.colum.vltim.& in sing.
520.donatio.Alexand.in consil.40.colum.vltim.lib.4.Guido Papa in con-
sil.214.& in consil.215.Ripa in dicta l.si vnquam.quæst.14.num.29.& in l.
vlt.quæst.44.num.150.C.de reuoca.donatio.& Boer.in q.27.num.3.& in
q.228.in fine.

Et huius quidem sententiæ,& traditionis ea est ratio, quia pri-
uilegia †,& donationes ob benemeritorum causam vim habent 71
contractus, quemadmodum permulti ex commemoratis scri-
bunt. Princeps autem in contractibus consideratur tamquam
persona priuata, *iuxta l.2.§.1.ff.ne quid in loco publico, & tradunt Bart.*
in l.in fraudem.§.neque.ff.de iure fisci Zabarella in cons.147.D.Noster Pa-
pa,Felin.in c.1.colum.2.de probat.Ioan Lupus in rubric. extra de donat.in-
ter virum & vxor.§.69.num.16.Dec in consil.286.num.7.& Marc.Anto-
nius Peregrinus in tract.de iure fisci,lib.6.tit.1.num.11. Quemadmo-
dum ergo priuatus non potest à contractu recedere.*l.sicut.Cod.de*
actionib.& obligationib. sic & Princeps obseruare illum omnino
debet.

Differemus nunc de secundo defectu qui voluntatis dicitur,
Et vere constat Carolum V. Imperatorem reuocare noluisse hoc
priuilegium Insulensium.

Primo, vel ea me mouet ratio, quod Imperator vsus nō est de-
rogatione speciali, hoc † in casu necessaria, vt scribunt Bald.*in l.* 72
non plures.C.de sacrosanct.eccles.& in l.vlt.num.9.C.si contra ius, vel vti.
publicam.Alexan.in cons.101.col.2.in fin.versic.fortificantur prædicta.lib.1.
*& alios commemorat,& probat Grammat.in decis.65.num.22.*negantes,
lege generali lata à Principe censeri derogatū priuilegio speciali.

Secundo accedit, quod cum concessio huius priuilegii † fue- 73
rit iuramento firmata, vt diximus supra, præsumitur Principem
noluisse ab ea recedere per derogationem generalem.*c.cum ali-*
quibus.de rescriptis in 6.& tradunt gl.in c.constitutus.de rescriptis.vbi Dec.
col.2.& gl.in c.cum non deceat.de elect.in 6.quam dixit singularem Ang.in
l.1.§.quæ oneranda.ff.quarum rerum actio non detur.Gemin.in cons.65.
col.vlt.Ias.in l.si mihi,& tibi.§.in legatis.in tertio notab.de leg.1.& hoc re-
tulit & secutus est Crauet.in cons.241.col.9.vers.quinto respondet.lib.2.&
his accedunt multi congesti à Ias.in leg.vlt.n.5.C.si contra ius vel vtil.publi-
cam,& Curt.iun.in cons.98.num.7.& à Crauet.in tract.de antiq.temp.in
prima parte.num.39.

Imo Princeps reuocando etiam motu † proprio cōcessionem, 74
quam obseruare tenetur, præsumitur deceptus,& circumuentus,
vt respondit Bald.in cons.279.Pridie enim consului.lib.3.quem secuti sunt
Dec.in cons.588.n.19.& Roland in cons.2.n.150.lib.1.

Tertio confert, quod hoc priuilegium fuit cōcessum ipsi vni-
uersitati, & communitati Insulensium ob eius benemerita; quo
casu præsumitur Imperatorem de hoc priuilegio † non sensisse 75
in derogatione priuilegiorum à se facta; *ita post Bald.Roman.& alios*
tradunt Paris.in cons.140.n.5.lib.4.& Grammat in decis.65.n.23.

Quarto ad rem facit; quod quando Princeps promulgare fa-
cit legem & constitutionem, adiecta clausula illa generali, *non ob-*
stantibus † priuilegiis in contrarium facientibus, intelligitur solum de 76
priuilegiis friuolis,& inualidis.*Ita sane Alex.in cons.3.nu.4.& in cons.*
23.nu.11.lib.5.Dec.in cons.33.col.vlt.& in cons.580.ad fin.& Io.de Selua in
tract.de beneficio.in tertia parte q.13.& in terminis nostris respondit Ias.in
cons.233.col.6.versic.Nec obstat,quod in illo secūdo.lib.2. Porro cum hoc
priuilegium Insulensibus concessum non sit friuolum, sed vali-
dum,& magni ponderis, dicendum est Imperatorem Carolum
noluisse illud tollere, & reuocare.

Quinto suffragatur, quod quādo adhibita non fuit causæ co-
gnitio, vt nostro in casu, clausula † illa; Non obstantibus priuile- 77
giis &c. nil operatur. Ita Dec.*in cons.441.nu.23.& in cons.695.col.vlt.*
vers.non obstat clausula illa &c. Non enim ea in quibus adhibita non
fuit causæ cognitio, dici possunt facta voluntate ipsius Principis,
qui non præsumitur velle fallere fidem, & non obseruare pro-
missa, & contractus.

Sexto, vel ex eo comprobantur prędicta, ꝙ hoc priuilegium
fuit † sæpe,& sæpius confirmatū à successorib.Regis Philippi Va- 78
lesii concessoris: ob id requirebatur in hac derogatione specialis
men-

79 mentio † dictarum confirmationum, quam fecisset ipse Imperator, si huic priuilegio derogare voluisset. Ita post Butrium, & Roman. respondit Paris. *in cons. 140. num. 4. & 5. lib. 4.*

Septimo & vltimo suffragatur, quod si Imperator voluisset re-
80 uocare hoc priuilegium † Insulensium, iussisset suam illam generalem reuocationem publicari etiam in ipsa ciuitate Insulę. Cum legis & decreti publicatio vel ea etiam ratione fieri debeat, vt constet & appareat de mente & volũtate Legislatoris, quod eam obseruari voluit: sicuti respondit Alciat. *in respon. 52. num. 2. secundum impressionem antiquam Lugdunensem motus auctoritate Bald. in c. 2. num. 5. in fi. de constit. & dicemus infra.*

Nec prædictis repugnat, quod Cæsarea ipsa Maiestas satis manifeste declarauerit per clausulam illã derogatoriã, voluisse esse derogatum speciali huic priuilegio Insulensium, ex quo generaliter dixit; velle derogationem à se factam habere debere locum in omnibus suis regionibus citerioribus &c. inter quas continetur & ciuitas hæc Insulæ. Nam respondetur primo non esse verisimile, Imperatorem prædictis verbis generalibus voluisse comprehendere Insulenses, quibus ob benemerita fuit concessum hoc priuilegium, & iam diu obseruatum tam ab ipso Imperatore, qui eos semper magnopere dilexit, & maximi fecit, quam à
81 suis antecessoribus. Non enim verba, & si multũ generalia † comprehendunt casum, qui non est secundum verisimilem animum loquentis, & disponentis: *sicuti egregie respondit Angel. in cons. 248. Philippus. colum. 2. quem secuti sunt Ias. in cons. 140. col. 7. vers. Quarto prædicta. lib. 2. & Cravet. in cons. 363. num. 27. lib. 3.* Sic dicimus, verba generalia restringi ad ea, quæ verisimiliter sensit testator. *l. si ita quis. §. vlt. ff. de testam. tutela, & responderunt Alexan. in cons. 76. col. 2. lib. 4. & Cravet. in cons. 547. num. 10. lib. 4.*

82 Respondetur secundo, verba generalia † restringi, ne absurdum aliquod sequatur. Ita respondit Ruin. *in cons. 18. num. 8. lib. 3. & late probat Euerar. in centuria legali in loco ab absurdo. num. 4.* Imo dicere solemus verba potius esse sine aliquo effectu, atque ita inutilia, quam absurdum aliquod sequatur. Ita sane Bald. *in l. terminato. in fi. C. de fructibus, & litium expens. quem secutus est Cravet. in cons. 397. num. 8. lib. 3.* Porro si diceremus, verba hæc generalia comprehendere & Insulenses, sequeretur absurdum, quod scilicet, Imperator eos priuare voluisset suo priuilegio, quod eis antea iureiurando obseruare promiserat. Esset sane hoc absurdum, imo iniquum, & Christianæ religioni contrarium, ob violatum iusiurandum.

Respondetur tertio, quod prædictis verbis generalibus comprehensi non fuerint Insulenses, satis superque ostendit ipsa subsecuta obseruantia, quam diximus supra, optimam esse dubię dispositionis, & actus interpretem. Constat equidem, post annum illum 1549. quo edita fuit ab Imperatore ipso Carolo constitutio illa generalis reuocatoria, conuictos & damnatos fuisse nonnullos Insulenses, qui perpetrauerant crimen læsæ maiestatis diuinę, & humanæ: & tamen eorum bona non fuerunt publicata, & fisco delata.

De tertio defectu, qui à non obseruata reuocationum forma, & modò prouenit, dicendum nunc est. Qua in re pauca dicenda sunt: cum ex supra proxime dictis obseruatam minime fuisse formam, quæ in his reuocationibus solet obseruari, nempe, quod Princeps nõ generaliter, sed in specie reuocet priuilegium illud; & id quidem faciat, iusta expressa causa. Et præterea reuocatio hæc dicitur nouum decretum, seu lex Principis, qui abrogando priuilegium sicq; priuatam legem (nil enim aliud est priuilegium quam lex priuata in gratiam alicuius lata. *§. quod principi. instit. de iure natur. gent. & ciuili. & scribunt ibi omnes, & in rubr. extra de priuilegiis*) nouum ius condidit, vel ad antiquum est reuersus; vt scilicet locus sit publicationi bonorum eius, qui crimen læsæ maiestatis diuinæ, & humanę perpetrauit. *auth. damnatorum. C. de bonis proscri-*
83 *pto. & damna.* Porro hæc lex † vel decretum, vt Insulenses ligare posset, publicari debuit, sicuti statuit Iustinian. *in auth. vt factæ nouæ constitutiones. in princip. ibi*, ex quo directa, & palam facta est in vna quaq; Metropoli &c. & apertius ibidem in fine, his verbis, omnibus faciat manifesta, & qui in hac maxima ciuitate, & qui foris inhabitant, &c. Et in specie legis, & decreti scribunt gl. *in data. lib. 6. Bald. in c. 2. num. 3. de constitut. Alex. in cons. 39. num. 4. lib. 3. & in cons. 81. num. 13. lib. 6. qui huius opinionis refert Antonium de Butrio, Imolam & alios nonnullos. Idem scribunt Abb. in cap. 2. num. 7. de postulat. prælat. & ibidem Dec. num. 17. & idem in cap. 2. num. 16. in fine de constitut. & Alciat. in resp. 52. num. 10. secundum impressionem antiquam Lugdun.* qui num. 23.
84 declarat legem † satis dici promulgatam; quando missa fuit ad ciues illos, & ipsi eam receperunt, & suo in archiuo recondi fecerunt. Et huius cõstitutionis ea est ratio; quia lex non ligat ignorantes. *c. vlt. 38. distinct. & scribũt omnes in c. 2. de constit.* Est & altera ratio secundum Alciat. *in dicto resp. 52. num. 23. ex sententia Baldi in d. c. 2. nu. 5. in fin. de constit.* vt declaretur mens Legislatoris, quod voluerit legem, & constitutionem illam obseruari. Idem scribit Petrus Rebuff. *in l. vnica. num. 194. C. de senten. quæ pro eo. quod interest profer.* Cum ergo hæc lex Cæsarea non fuerit publicata in ipsa ciuitate Insulæ, nec eius scientiam habuerint ipsi ciues, sequitur dicẽdum, illam non ligasse.

Tertia est dubitatio, admisso dictum priuilegium non fuisse reuocatum, an illud prosit tam ciuibus, seu habitantibus in ipsa vrbe Insulæ, quam illis, qui in vicis oppidis, & territorio ipsius ciuitatis habitant. Et quidem sine magna cõtrouersia respondendum est; prodesse. Cum certum sit idem esse iudicandum de habitantibus in vicis, oppidis, & † territorio ciuitati subiectis, quod 85
de habitantibus in ipsamet ciuitate: sicuti his multis facile probari potest.

Primo responso Vlpiani *in l. qui ex vico. ff. ad municip.* cuius verba hæc sunt. Qui ex vico ortus est, eam patriam intelligitur habere, cui Reipub. vicus ille respondet. Hæc Vlpianus, quo responso claro, & manifesto adductus, docuit Bart. *in l. 1. ff. eod. tit. ad municip. & in l. non dubito. ff. de captiuis, & postlim. reuers.* natos & habitantes in vicis, & castris ciuitati subiectis, censeri natos, & habitare in ipsa ciuitate, & Bart. secuti sunt Felin. *in c. Rodulph. num. 3. & num. 6. & de rescriptis Boer. in q. 13. num. 26. & num. 49. & Alciat. in resp. 77. num. 2. secund. impress. antiq. Lugdun.*

Secundo suffragatur, quod tradit Bald. *in l. 1. §. in initio. alias est in §. cum vrbem. ff. de officio præfecti vrbi.* dum inquit; iurisdictionẽ concessam ciuitati † censeri datam etiam oppidis, vicis, & castris ci- 86
uitati subiectis, & Baldi traditionem probauit & Felin. *in d. c. Rodulph. num. 6.* qui ob id subiungit vicos, castra & oppida † regi, & 87
moderari legibus & statutis ipsius ciuitatis, nisi statuta extent illorum locorũ particularia, *& idem tradunt Comens. in cons. 144. Ruin. in cons. 18. num. 8. lib. 5. Ias. in §. rursus. num. 42. instit. de actio. Socin. sen. in cons. 7. col. 1. & in cons. 74. col. 1. lib. 1. Dec. in cons. 389. num. 7. & Franc. Marcus in q. 365. n. 7. in 1. part. Socin. iun. in cons. 2. num. 30. lib. 1. Paris. in cons. 25. col. vlt. lib. 4. Natta. in cons. 58. num. 6. & Roland. in tract. de lucro dotis. quæst. 85. num. 4. & idem ego ipse scripsi in lib. 1. de arbitr. iud. q. 99. num. 24. & 25.*

Tertio controuersiam hanc in specie magis diffinit auctoritas eorum, qui scriptum reliquerunt, priuilegium fauorabile, † quod 88
appellamus beneficium à Principe concessum ciuitati vel ciuibus comprehendere etiam vicos, castra, & oppida, seu in eis habitantes. Ita sane omnium primus Iacob. Bellurs. *in §. illud. col. 5. vers. solatio prima, & secunda, in auth. quib. modis natura. eff. sui. Bartol. in leg. si finita. §. hoc edicto. ff. de damno infecto, & ibidem Castrens. num. 3. & Alex. num. 4. Idem Bart. in l. 2. num. 3. ff. de verb. signific. Alex. in rubr. ff. sol. matrim. num. 13. Albert. in tract. de statutorum in 2. par. quæst. 177. num. 16. & num. 19. in fine. Franc. Marcus in q. 365. num. 24. & num. 29. in prima parte, Socin. sen. in cons. 86. num. 2. lib. 4. Balbus in tractat. de præscript. in 3. parte, particula tertia partis principalis in fine. Franc. Nicomtius in rub. ff. sol. matr. num. 119. & 120. Idem ego ipse scripsi in d. lib. 1. de arbitr. iudic. quæst. 99. num. 26.*

Quarto accedit, quod ita sępe declaratum fuit à Principibus; & Dominis dictæ vrbis Insulensis, nempe priuilegia concessa ipsi ciuitati † comprehendere etiam castra, oppida, & vicos ipsius ci- 89
uitatis. Ita sane anno 1388. die 27. Septembris à Philippo filio Regis Francorum Duce Burgundiæ & Comite Flandriæ affirmatum, & declaratum fuit, dum in concessione à se facta cuidã Valterio, vt posset reinuestire quendam de feudo Ciesart sito in pago, seu oppido Bondues, dixit se ita concedere, quia nec in castellania Insulensi, nec in loco, vbi dictum feudum situm est, locus est alicui bonorum confiscationi. Rursus idem Dux anno 1402. mense Octobris suis in literis concessis pro authorizatione cuiusdam prati donati capellæ sancti Iacobi in parochia sancti Stephani dictæ ciuitatis Insulæ, vsus est his verbis. Quod in dicta Castellania Insulensi in qua situm erat dictum pratum, non est vlla seu aliqua confiscatio. & demum Dux Philippus cognomento Bonus anno 1420. die 12. Februarii in concessione facta Iacob Suart, vt augere possit feudũ quoddam situ in pago de Vaterlos, quod dependebat ab aula Insulensi, ita dixit, quia Bailliuatu Insulę non est locus alicui confiscationi, ii sane Duces, & Principes his nominibus Castellaniæ, & Bailliuat us quæ sunt propria illius regionis, appellarunt ciuitatem ipsam Insulæ & eius territorium, sicque oppi-

oppida, castra, & vicos ipsius ciuitatis, & hæc quidem verba Prin-
90 cipis † assertiua fidem faciunt contra ipsum Principem, præsertim in antiquis, sicuti scribunt gl. *in clem. literis. de probat. Roman. in cons. 369. in nono dubio, & alii, quos refert, & sequitur Crauet. in cons. 233. num. 3. & tractat. de antiq. tempor. in 2. particula primæ partis principalis, num. 8.*

Quinto & vltimo, accedit obseruantia ipsa, cui tanquam optimæ interpreti actus, & dispositionis dubiæ standum esse diximus supra in prima dubitatione, in vndecimo argumento. Est sane obseruatum, quod hoc priuilegium seu beneficiũ ita prosit castris, oppidis, & vicis, ac in eis habitantibus, sicuti & ipsi ciuitati Insulæ ciuibusque eam incolentibus, sic etenim obseruatum fuisse in facto præsupponitur, anno 1581. quando latæ fuerunt sententiæ aduersus Adrianum de Plat. habitantem in suburbis, & Bartholomæum de Mulier moram trahentem in oppido de Basien, damnatis pro crimine læsæ Maiestatis.

Quarta est dubitatio, an prædictũ priuilegium Regis Philippi Valesii concessum Insulæ comprehendat vel extendatur ad Castellaniam, vt ei etiam prosit, vt eo valeant eo in loco, & territorio habitantes si contingat eos sic delinquere, se tueri, & defendere? Et quidem respondendum videbatur non posse, si quidem non constat ipsam Castellaniam habere aliquem titulum vel priuilegii, vel alterius concessionis, quo dicere possint abrogatum esse ius commune indicens pœnam publicationis bonorum aduersus crimen hoc perpetrantes, *de quo in authen. bona damnatorum. C. de bonis proscript. & damnat.* Nec potest ipsa Castellania vti priuilegio ciuitati Insulę concesso: Cum (vt in facto pręsupponitur) ipsa Castellania sit omnino separata ab ipsa ciuitate Insulæ, & vulgata est iuris regula, à separatis illationem non fieri *l. Papinianus exuli. ff. de minor. 25. annis.* Et in specie sic tradunt multi à sensu contrario,
91 dum scribunt, priuilegium concessum ciuitati † ob id competere etiã suburbiis, & territorio ipsius ciuitatis, quod suburbia, & territorium dicuntur connexa, & vnum totum cum ipsa ciuitate, ita sane Bart. *in l. 2. n. 3. ff. de verb. signific. Albericus in tract. statutorum in 2. part. q. 177. n. 16. & 19. in fine. Alex. in rub. ff. sol. matrim. nu. 16. & alios commemoraui in lib. 1. de arbitr. iudic. q. 99. n. 26.*

Cæterum re diligentius perpensa, contraria sententia defendi potest, quod scilicet & Castellaniæ competat priuilegiũ, ne eius bona publicari, & confiscari possint propter crimen læsæ Maiestatis aduersus suum principem perpetratum, quæ sane sententia sic multis probatur.

Primo, quod & si verba priuilegii concessi Insulensibus loquantur de ipsa ciuitate: attamen vsus ipse longaque obseruantia
92 efficit, vt dictum priuilegium † intelligatur etiam de Castellania, atque ita eam comprehendat. Nam persæpe priuilegia concessa ipsi ciuitati tanquam communia cum ipsa Castellania fuerũt de-
93 fensa. Idque factum fuit sciente ipso Principe, seu † eius ministris, quorum scientia sufficit, vt Princeps ipse dicatur approbasse, sicuti scribunt post alios Alexan. *in cons. 16. num. 16. & in cons. 23. nu. 16. lib. 5. Ruinus in cons. 69. n. 13. lib. 1. Boerius in q. 277. n. 6. in fin. & Crauet. in tract. de antiq. tempo. in quarta parte principali, in ea particula quæ incipit absolutis differentiis n. 23.*

Secundo accedit, quod Philippus cognomento Bonus Dux Burgundiæ, & Comes Flandriæ asseruit, in Bailiuata seu Castellania Insulensi non esse locum confiscationi bonorum, & idem asseruerat Philippus cognomẽto Audax. Quas quidem assertiones fecerũt dicti Principes, quia Ludouicus Niuernensis Comes Flandriæ antea sua quadam constitutione prohibuerat alienari feuda immediate dependentia à comitatu Flandriæ, sine consensu ipsius Flandriæ Comitis. Et statuerat, quod consensus ille præstaretur hac cum conditione. Quod emptor non sit magis exemptus à confiscatione, quã venditor. Et hoc exprimeretur in literis consensus. Quæ expressio nõ fuerit necessaria in primis, & tertiis literis, in quibus scriptæ sunt ipsæ assertiones; quia notorie constabat, in dicta Castellania, vbi feuda illa sita sunt, & de quibus Principes illi disponunt, non esse locum confiscationi. Illa vero secunda assertio fuit facta in literis amortizationis. Et hæ quidem assertiones comprehendunt etiam confiscationem, quæ alias fieri posset ob crimen lęsæ Maiestatis. Nam nisi eam comprehenderet, frustra sic assertum fuisset. Cum iure communi permissa non
94 sit bonorum confiscatio, nisi † ob crimen læsæ Maiestatis diuinæ, & humanæ *authen. bona damnatorum. C. de bonis damna. & proscript. Et illo in loco scribunt Bart. Bald. Castrens. & Salicetus, & alios commemoraui in cons. 670. n. 25. & n. 32. lib. 7. & accedunt nunc Decius in cons. 257. nu. 6. & in cons. 442. n. 6. Boerius in quæst. 264. n. 5. & Roland. in cons. 97. n. 2. & in cons. 95. nu. 5. lib. 2.* Nec dubitandum est, quin hæ assertiones præiudicent Principi sic asserenti, ac eius successoribus. Cum sint assertiones de rebus suis, vt scripsi in præcedenti dubitatione, *in 4. argumento supra, num. 90.*

Tertio, prædicta vel ex eo comprobantur, quod cum anno 1429. Episcopus Tonacensis declarasset bona aliquorum confiscata virtute illius sententiæ, volebat apprehendere bona, tam sita in dicta vrbe Insulensi, quam eius Castellania. Qua de causa orta est lis coram dicto Philippo cognomento bono, seu eius consilio inter scabinos Insulenses, & ipsum Episcopum, & ab illo consilio fuit decisum, quod non esset locus dictæ confiscationi pro prædictis bonis, in quibus postmodum illorũ delinquentium hæredes successerunt. Quinimo, & nostra ætate idem obseruatum fuit. Nam, & si Carolus V. Imperator, & eius filius Hispaniarum Rex, & Flandriæ Comites ediderunt constitutiones, quibus indicta est pœna vltimi supplicii, & publicationis bonorum aduersus lapsos in hæresim. Et cum multi Incolæ tam Insulæ, quam Castellaniæ de hæresi damnati fuissent, attamen sola pœna vltimi supplicii fuerunt affecti, non autem eorum bona confiscata. Ita sane contigit anno 1543. Ioanni Fremault incolę Castellaniæ, qui licet ob hæresim pœna capitis damnatus fuerit, & eius bona publicata. Nihilominus appellatione ab ea publicatione interposita ab ipsius Ioañis hæredibus, ac Syndico Insulæ, Consilium Flandriæ appellationis iudex suspendit iudicatum, & hæredes illi bona consecuti sunt. Ita quoque obseruatum est, Vicarios Gubernatoris damnasse aliquos Castellaniam habitantes ob crimen hæresis, & ne præiudicium inferrent prædicto priuilegio, nõ publicasse eorum bona sita in territorio Castellaniæ. Sed solum aliis in locis posita, quibus concessum non fuit hoc priuilegium. Si ergo confiscari non possunt bona ob crimen læsæ Maiestatis diuinæ, multo minus possunt propter crimen læsæ Maiestatis humanæ. Cum delictum illud sit hoc grauius, vt diximus supra.

Quarto, & vltimo vrget magis, quod in specie criminis læsæ Maiestatis humanæ sic obseruatum fuit anno 1476. Cum enim Ludouicus à Lucemburgo natione Francus, Comes Fani Sancti Pauli, & magister equitum Frãciæ, qui habebat feuda in hac Castellania accusatus fuisset de crimine læsę Maiestatis humanę perpetrato aduersus Carolum Ducem Burgundiæ & Comitẽ Flandriæ, & si pœna corporali damnatus fuit, non tamen publicata fuerunt eius bona. Sed habita longa, & diligenti causæ cognitione, virtute dicti priuilegii reseruata fuerunt eius filiæ, quæ ipsi Comiti Ludouico successerat ab intestato. Ita quoque nostra hac ætate nempe anno 1581. & si Ioannes Drumez, Michael le Februe, & Adrianus le Plat Insulenses, & Bartholomæus Mullier, qui habitabat in dicta Castellania damnati fuerunt vltimi supplicii, ac confiscationis bonorum à Commissariis Regiis, & deputatis Scabinorum Insulæ ob crimen læsę Maiestatis humanę, attamen ea sententia condemnatoria non obstante prędictorum hæredes successerunt in bonis sitis in ciuitate, & territorio Insulę & ipsius Castellaniæ.

Non obstant nunc adducta in cõtrarium. Nam respondetur; quod licet Castellania tanquam quid diuersum, & separatum à ciuitate Insulæ non videatur comprehensa sub verbis priuilegii Insulensibus concessi, attamen aliis rationibus, & argumentis supra commemoratis dicendum est comprehendi.

Quinta est dubitatio, an hoc priuilegium competat etiam exteris, qui in ciuitate, vel territoriis Insulæ & Castellanię possident bono titulo vniuersali vel singulari? Respondendum existimo competere. Huius veritatis demonstrandæ gratia, præmitto pri-
uilegium aliquando esse personale, aliquando † reale: sicuti scri- 95
bunt omnes *in l. quia tale. ff. solut. matr. in l. in omnibus causis id obseruatur. ff. de regul. iur. & in c. sane. de priuilegiis, & ego ipse in cons. 267. num. 8. lib. 3. in comment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 103. & in lib. 2. de arbitr. iud. centuria 6. casu 561. num. 1. secundum nouam impressionem Coloniensem.* Priuilegium personale non transit ad aliquem: sed ipsiusmet priuilegiati persona extinguitur *l. maritum. cum l. sequenti. ff. solut. matr. & c. sane. de priuil. & tradunt Bart. & reliqui in d. l. maritum, & l. seq. Dec. post alios in l. in omnibus causis id obseruatur. n. 1. ff. de reg. iur. & in d. c. sane. de priuilegiis,* qui dixerunt priuilegium hoc personale non extendi de persona ad personam; sicuti tradunt Bald. *in l. 1. in princ. C. de legibus. Dec. in d. l. in omnibus causis id obseruatur. num. 6.* qui post Butrium dixit non extendi etiam ex identitate rationis; & ob id in priuilegio personali nõ procedi de similibus ad similia. idem respondit Crauet. *in cons. 239. n. 4.* Imo licet vna persona eodem iure

cense-

censeatur cum altera; sicuti pater, & filius, *iuxta l. vlt. in fi. C. de impuber. & aliis subst. & scripsi copiose in comment. de praesumpt. lib. 4. praesumpt. 8.* Attamen priuilegium personale concessum patri, non extenditur ad filium, *c. aliquid. de priuilegiis in 6. vbi Geminian. in 14. notab. quem secuti sunt Dec. in d. l. in omnibus causis. num. 9. & in d. c. sane. num. 5. & in cons. 516. in fine.* Sic quoque dicimus, quod & si maritus & vxor sint vnum & idem, & caro vna, vt habetur Genes. *cap. 2. & alibi saepe, vt abunde scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum casu 420.* ni-
96 hilominus priuilegium personale † concessum marito non extenditur ad vxorē, *vt tradunt Geminianus, Dec. & alii supra citati.* Ita pariter dicere solemus; quod tametsi hæres repræsentet personam defuncti & antecessoris sui, *vt statuit Iustinianus in auth. de iniuur. à moriente praest. & scripsi in cons. 89. num. 46. lib. 1.* verumtamen priuilegium personale non transit ad ipsum hæredem. *l. priuilegia quaedam. ff. de reg. iur. vbi Cagnol. num.... & Dec. in d. l. in omnibus causis. num. 1.* Et accedit, quod priuilegium personale multo minus extenditur ad singularem successorem, vt egregie docuit Dynus quem refert Bart. *in l. licet atio. §. vlt. ff. de public. & vectigal.* dum dixit, priuilegium personale concessum fisco, ne pro rebus suis soluat gabellam, non extendi ad singulares successores, nempe ad mercatores, qui & si à fisco emerunt: non tamen immunes ipsi sunt, si aliis res illas vendunt. & Dyni traditionem secuti sunt alii multi, quos statim referam.

97 Priuilegium reale † extenditur non solum ad hæredes, sicque vniuersales successores, sed etiā ad singulares. Ita Dynus, quem refert, nec improbat Bartol. *in l. licitatio. §. vlt. ff. de public. & vectigal. quem secuti sunt Alex. in l. quia tale. num. 3. ff. solut. matrim. Rum. in cons. 143. num. 18. lib. 5. Ias. in cons. 20. num. 2. col. 3. versic. quarto pro eadem lib. 1. & in l. si sic stipulatus la 2. num. 10. de verb. obligat. & Socin. sen. in cons. 50. num. 2. & in cons. 116. num. 20. lib. 1. quos secutus sum in comment. de praesumpt. lib. 3. praesumpt. 103. in fine.* Et hoc maxime locum habet in casu nostro, in quo priuilegium, seu beneficium vult bona peruenire debere ad hęredes, quorum nomine in fauorabilibus veniunt etiam singulares successores; *sicuti in specie responderunt Alex. in cons. 193. nu. 2. lib. 2. Dec. in cons. 285. vers. sexto, & vlt. & Alciat. in resp. 216. num. 1. & 2.*

His præmissis differendum nunc est, an hoc priuilegium sit personale, vel reale? Dubitatio, & difficultas tota in hoc versatur; Et quidem dicēdum est priuilegium reale esse. Id quod multis sic demonstratur.

Primo certum & clarum est, hoc priuilegium fuisse cōcessum ciuitati Insulæ, & oppido Castellaniæ, sicque vniuersitatibus, ob
98 id dicitur reale, *sicuti † scribunt Dyn. Oldr. Bart. Bald. Aret. Anchar. Roman. Dec. Bellon. Zasius, Crauet. & Marin. Freccia, quos retuli, & probaui in comment. de praesumpt. lib. 3. praesumpt. 103. num. 24.*

Secundo accedit, quod etiam si admittimus, hoc priuilegium concessum fuisse singulari personæ, attamen cum fuerit datum
99 ob benemerita, vt † diximus supra in secunda dubitatione, dici debet reale, quemadmodum tradunt Bald. Anch. Socin. sen. & Tiraq. quos commemoraui, & secutus sum *in d. praesump. 103. n. 13. & 14. versic. secunda fuit opinio.*

Tertio suffragatur, quod hoc non dicitur proprie priuilegiū, sed beneficium (sicuti ostendimus supra in secunda dubitatione) ea propter non personale, sed reale censetur. Ita Bart. Bald. Anch. Imol. Alex. Barbat. Socin. sen. Dec. Bellon. Alciat. & Natta à me congesti, & probati *in d. praesumpt. 103. num. 20. vers. quartus est casus.*

100 Quarto mouet me non parum, quando priuilegium conceditur pro eius bonis, dicitur reale, non autem personale. Ita sane Dyn. Alex. Dec. Nar. & Crauet. quos retuli, & probaui *in d. praesumpt. 103. num. 26. vers. octauus casus.* Porro hoc priuilegium fuisse Insulensibus & Castellanis concessum pro eorum bonis, ostendunt clara hæc verba priuilegii. Quod nullis criminalibus casibus, aut aliis possint committere bona sua cum corpore &c. Et statim post, his verbis. Nec debent eius bona confiscari Dominis, sed remanent & debent remanere dicta bona dotium vxoribus, liberis, aut legitimis hæredibus, &c. His sane verbis significari priuilegium esse reale affirmant in specie Alex. *in cons. 193. nu. 2. lib. 2.* qui dixit, priuilegium, seu beneficium concessum pro se, hæredibus, & successoribus esse reale, & transire etiam ad singulares successores: cum res transeat cum qualitate ei data. Ita quoque manifeste magis Dec. *in cons. 51. col. vlt. versic.... & Crauet. in cons. 590. num. 1. lib. 4. & in cons. 919. num. 27. lib. 5.* qui responderunt priuilegium censeri datum bonis, sicque reale esse, quando eis datur etiam si personarum causa conceditur. Et accedit quod illa verba: sed remanent, & remanere debent dicta bona dotiū vxoribus, liberis, aut legitimis hæredibus, &c. hoc magis, & magis ostendunt: sicuti dicimus fideicommissum † censeri reale; quan- 101
do testator ita dixit, prohibeo hæredibus meis, ne prædia à me eis relicta alienent, quia volo cōseruari in agnatione, & familia mea. Ita sane auctoritate quamplurium affirmaui in comment. *de praesumpt. lib. 4. praesumpt. 63. num. 26. secund. nouam impress. Coloniensem.*

Quinto admisso citra veri præiudicium rem esse dubiam: attamen in dubio dicendum est priuilegium † esse reale; præsertim 102
quando concessum fuit à Principe, *quemadmodum scribunt Oldrad. Bart. Bald. Alexand. Dec. & alii, quos enumeraui, & probaui in d. praesumpt. 103. num. 29. 30. & 31.*

Sexto & vltimo accedit, quod etsi (vt diximus) rem dubiam esse admittimus, nihilominus dubium ipsum satis superque declaratur, & subsecuta obseruantia, & praxi, qua habitum & practicatum semper fuit hoc priuilegium vt reale, non autem vt personale, & propterea sic & hoc in casu haberi debet, sicuti in specie responderunt Dec. *in cons. 262. num. 5. versic. accedit vlterius, & Alciat. in d. respon. 203. num. 31. quos retuli, & secutus sum in d. praesumpt. 103. num. 36.* Et licet Alciat. intelligat, & declaret hoc non habere locum in vniuersitate quæ ob mutationem, & variationem ciuium præsumitur ignorare, & consequenter obseruantia nihil operatur; quia respondetur rationem hanc ductam ab ignorantia cessare nostro in casu, cum pro constanti habeatur, & præsupponatur Insulenses sciuisse ita obseruari & practicari.

Sexta est dubitatio, an annui reditus publicari, & fisco delati dicantur ex bonis ipsius ciuitatis Insulæ. Existimo iure dicēdum, ac respondendum esse, hos reditus censeri ex bonis ipsius ciuitatis Insulæ; & de eis iudicandum esse, quod de aliis eius bonis, vel mobilibus, vel immobilibus. Et primum quidem dici debere bona immobilia, vel ex eo constat.

Primo, quod ex prædiis † ciuitatis ad eorum præstationem 103
obligatis debentur, vt scribunt Bart. Bald. Alberic. Alex. & Ias. *in l. sciendum ff. qui satisd. cog.* dum dicunt, annuos hos reditus tum demum releuare à satisdatione † tamquam immobilia. Cum de- 104
beantur super re immobili, quæ illis præstandis est obligata. Idem manifeste scribit Tiraq. *in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 6. num. 1. Et his accedunt Gemin. in cons. 40. col. 1. in fin. Alexand. in cons. 179. col. 2. lib. 6. Barbat. in cons. 22. col. 3. in fi. lib. 3. Boer. q. 227. in fine. Paris. in cons. 56. num. 13. & num. 15 & in cons. 85. num. 10. lib. 3. & Bellon. in cons. 23. n. 9.*

Secundo admisso citra veri præiudicium, hos reditus non esse positos, & fundatos super prædiis, attamen adhuc dicendum est connumerari inter immobilia: cum † ab ipsa ciuitate Insulę præ- 105
stentur: sicuti tradunt Fulgos. *in d. l. sciendum. ff. qui satisdare cog. & ibidem Alex. col. vlt. Ias. col. pen. vers. tertio limit. & Tiraq. in d. gl. 6. num. 13. & accedunt Barba. in d. cons. 22. col. 3. lib. 3.* Et huius quidē traditionis ea est ratio, quia Respub. † semper est soluendo. *l. 2. ff. de fundo* 106
dota. & scribunt glos. & Bart. in rub. C. de iure fisci. Bald. in l. 1. num. 7. C. de hared. vend. M. Antonius Peregrinus in tract. de iure fisci. lib. 1. tit. 1. num. 31.

Nec repugnat, quod ii reditus non videntur perpetui, ex quo sunt redimibiles, quia † respondetur, quod & si redimi possint, 107
non tamen desinunt esse perpetui, vt tradit Tiraq. *in d. gl. 6. num. 8. in fine, & in gl. 14. num. 120.*

Non etiam repugnat, quod obiici audio, vsu, & consuetudine ipsius ciuitatis Insulæ annuos reditus haberi pro rebus immobilibus, & ob id inter mobilia non connumerari. Quæ sane consuetudo † iure valere creditur; sicuti sensit Tiraq. *in d. gl. 6. num. 3.* 108
& num. 14. in fine, dum refert consuetudines multarum ciuitatum Franciæ, sic videmus tantam esse vim consuetudinis & vsus, † vt 109
etiam nomina appellatiua mutare possit, & soleat: *sicuti scribunt Ruin. & Ripa. in l. si. quis in fundi vocabulo. in princ. de legat. 1. ille num. 43. iste num. 24.* Nam respondetur consuetudinem esse quid facti, & ob id probandam esse, vt tradunt omnes *in l. de quibus. ff. de legib. Dec. in cons. 472. num. 16. vt scripsi in cons. 54. num. 36. lib. 1. & alibi saepe.* Quæ quidem probatio difficilis admodum est, cum multa concurrere debeant: quemadmodum post alios scripsi *in cons. 545. nu. 20. & multis seqq. lib. 6. & in cons. 906. num. 47. vsque ad 54. lib. 10* vbi enumeraui septem requisita, quæ adesse debent † vt dicatur in- 110
troducta consuetudo, & inter alia, necesse est probare consuetudinem esse introductam in specie ipsius casus, de quo est contentio, *sicuti affirmant Oldrad. in cons. 237. num. 3. Aretin. in cons. 23. in tertio dubio. Alex. in cons. 6. lib. 5. Crauet. in cons. 96. num. 4. & hos secutus sum in d. cons. 54. num 37. lib. 1. & in cons. 163. num. 6. lib. 2. & alios in locis supra citatis.*

Est ergo necesse probare, quod consuetudo hæc sit de reditib. omni-

omnibus positis,& fundatis super prædiis ciuitatis:ac etiã quando ab ipsa ciuitate prçstantur, vt est in casibus duorum argumentorum supra relatorum.

Tertio admisso etiam citra veri tamen præiudicium, quod ii reditus non connumerentur inter bona immobilia, & dentur solum actiones personales, veruntamen adhuc dicendum est de his actionibus idem esse iudicandũ, quod de quauis alia re ipsius ciuitatis. Nam cum exactio ipsius reditus fieri debeat in ipsa vr-
111 be; dicẽdum est actionem † censeri ex rebus ciuitatis, sicuti egregie,& singulariter censuit Lupus *in allegat. 91. num. 8. versic. contrarium dico &c. adductus text. l. ex facto. § rerum. ff. de hered. instit. & l quæ-*
112 *ro. ff. de solut.* Et licet nomina debitorum † nõ sint in loco circumscriptiue, attamen sunt (inquit Lupus) per exactionis effectum. Hanc traditionem, vt singularem probarunt Roman. *in l. si constante. § vlt. num. 9. ff. solut. matr. Alexan. in cons. 16. in fine. lib. 1. & in cons. 141. in fin. lib. 7. Socin. sen. in cons. 101. num. 6. lib. 1. & in cons. 175. num. 1. lib. 2. part....* Hoc sic refert Mandosius in additionibus ad Lupum præcitato in loco, & his accedunt Brun. *in tract. Quod stantibus masculis fœminæ excludantur. artic. 8. q. 26. 10. Lecrier in tract. de iure primog. lib. 2. q. 9. Cassan. in comment. ad consuet. Burgundiæ tit. de Brosit. appartenans agens mariez. § 1. in verbo, suos mobiles. col. 3. vers. sed nunc. Paris. in cons. 63. num. 9. lib. 2. Curt. iun. in cons. 108. num. 31. Rubeus in cons. 71. in fin. & in cons. 136. num. 1. Petrus Rebuff. in l. mouentium. in fin. ff. de verb. signific. Natta in cons. 184. in fin. lib. 1. & Crauet. in cons. 934. num. 11. lib. 5.*

Septima & vltima est dubitatio, an venditio & cessio facta de annuis illis reditibus D. Iacobo, & consortibus, iure validæ fuerint,& effectũ sortitæ dici possint? Respondendum esse arbitror, inualidas fuisse,& effectum non habuisse. Id quod facile demon-
113 stratur, hoc prius præmisso, quod contractus venditionis † perfectus dicitur tripliciter. Et primo quando intercessit mutuus consensus venditoris, & emptoris, vt locus non sit pœnitentiæ; atque ita ne ab eo liceat recedere. *l. sicut. ff. de act. & oblig.* Secunda est perfectio, quando periculum rei vẽditæ transit in emptorem, id quod contingit, quando venditio est pura. *l. necessario. ff. de periculo, & commod. rei vend.* Tertia est perfectio, quando res tradita est, *l. si quis rem alienam ff. de actio. empt.* Has tres perfectiones sic considerat Accursius *in § 1. instit. de empt. & vendit. quem secuti sunt Bald. in d. l. necessario. Dec. in cons. 179. num. 3. & Paris. in cons. 59. num. 5. & in cons. 64. num. 17. lib 1.* His præmissis dicimus nunc nostro in casu, duplicem hic adesse imperfectionẽ; nempe primam, & tertiam. Nam deficit consensus emptoris. Cum venditio ipsa nunquam fuerit occupata ab emptore: sicuti acceptari debuit, alioquin sine eius consensu non perficitur ipse contractus. *instit. de emptio. & vendit. & de aliis omnibus contractibus probant l. 2. & in l. omnib. ff. de action. & obligat.* Non equidem fuit acceptata tunc, quando facta fuit; nec etiam post, saltem ante restitutionem bonorum obtentam à Do. Nicolao de Landas: & ius Dom. Franciscæ acquisitum in dicto annuo reditu ex cessione ei facta ab Excelso Consilio status. Si enim cessio acceptata fuisset, verisimile est, quod non distulissent quatuordecim annos (tot enim enumerantur ab eo anno 1574. quo facta est restitutio Dom. Nicolao ad annum 1587. quo cœptum est hoc iudicium) petere hos reditus: Cum negligentia in re vtili, non præsumatur, *vt scripsi in comment. de præsumpt. lib. 6. præs. 77. num. 3.* Nec dicendum est, sufficere, quod lite mota dicatur acceptata cessio: quia respondetur, ex prędictis acceptationem fieri non potuisse eo tempore in præiudicium dictorum Dom. Nicolai, & Dom. Franciscæ, qui antea recuperauerant dictos reditus. Nempe Dom. Francisca cessione sibi facta. Dom. Nicolaus vero restitutione bonorum.

Deficit etiam hoc in contractu venditionis tertia illa perfectio, hoc est, traditionis, *d. l. si quis rem alienam. ff. de actio. empt.* Non enim sine ipsa traditione transfertur dominium. *l. traditionib. C. de*
114 *pactis.* Id quod locum habet etiam in cõtractibus † qui celebrantur cum Principe, *vt scribunt Bald. in cap. 1. § inuestitura. de forma fidelit. Ias. in l. traditionibus. num. 6. C. de pactis, & idem Dec. num. 5. & idem Ias. in l. quoties. num. 10. C. de rei vendic. Socin. iun. in cons. 93. num. 16. lib. 2. Gozad. in cons. 14. num. 13. Paris. in cons. 11. num. 16. & num. 58. lib. 1. M. Anton. Peregr. in tract. de iure, & priuilegio fisci, lib. 1. tit. 3. num. 49. & lib. 6. tit. 1. num. 15.* Nec dicatur, prædictam regulam *l. traditionib. C. de pactis,* non habere locum in nominibus debitorum, seu debitis actionis, quorum cessio idem operatur ac traditio in rebus corporalibus.

Nam respondetur, hos annuos reditus inter res immobiles connumerari. Cum (vt diximus in præcedenti dubitatione) non solum fundati sint super prædiis; sed etiam præstantur ab ipsa ciuitate Insulę. Et propterea longo vsu ita obseruatum audio, vt reditus constituantur super bonis coram auditoribus, seu notariis Regiis & sub sigillo supremi Bailiuatus Insulensis, aut coram duobus scabinis & sub sigillo recognitionum d. ciuitatis, aut alio iudice competenti. Et quando venduntur, vel alio titulo alienantur, ipsi emptori tradũtur literæ † dicto modo sigillatæ, quæ 115
operari dicuntur dominii translationem. Et accedit, quod ii annui reditus ita solent titulo venditionis distrahi, vt alio modo; *sicuti scribunt Io. Fabri in § item si quis. instit. de rerum diuis. Boerius in q. 227. an fin. & Paris. in cons. 56. num. 11. lib. 3.*

Et rursus, quod nulla vnquam facta fuit horum redituum traditio, & translatio, vel ex eo clare colligitur, quod Camera ipsa Regia, non obstante prædicta venditione, & cessione d. D. Iacobo semper permansit in possessione dictorũ redituum. Est enim receptissima omnium sententia, quod quando venditor † per- 116
manet in possessione, contractus ipse emptionis & venditionis fuerit non solum imperfectus, sed etiam fictus, & simulatus, atq; ita nullum vere sit translatum dominium; quemadmodum scribũt permulti, quos congessi *in comment. de præsumpt. lib. 2. præs. 122. nu. 110.* Hanc autem possessionem transtulit deinde Camera ipsa Regia in dictum d. Nicolaum de Laudas, virtute restitutionis sibi factæ à Regia Maiestate, apud quam præsumitur fuisse literas illas constitutionis reditus.

Quod vero attinet ad alium reditum, D. Franciscæ iam constat quæsitum fuisse ius ob cessionem sibi factam à Quæstore supremi consilii status mandato, pro solutione partis summæ florenorum 2043. ipsi D. Franciscæ debitæ. Quæ sane cessio † effe- 117
ctum habuit, ex quo ipsa D. Francisca permultos annos percepit ipsum reditum. Et ideo præferri † ipsa debet eis, quibus prius fa- 117
cta fuit alia cessio, quæ tamen non habuit effectum. Sicuti statuerunt Impp. Diocletianus, & Maximianus *in l. quoties. C. de rei vend. & ibidem scribunt Bart. Bald. Ias. & reliqui.* Et constat satis manifeste dictum Dom. Nicolaum de Laudas, cui bona sua auctoritate supremi Magistratus fuerunt restituta, perseuerasse diu in possessione & post eum multos annos possedit dicta Dom. Francisca. Et demum d. D. Francisca satis superque tuta est. Cum emerit hunc reditum à Camera Regia. Nam Iustinianus *in l. bene à Zenone. C. de quadrien. præscrip.* statuit; acquirentẽ † à Principe titulo donatio- 118
nis, venditionis, vel alio simili statim tutum reddi, licet aduersus Principem † intra quadriennium detur actio ei, qui ius habet in 118
re illa vendita, vel donata; Et quidem constitutio illa locum habet etiam, quando venditio fit à ministris, & procuratore † Prin- 119
cipis, vt responderunt Bald. *in cons. 363. Quæritur an si per officiales. col. 1. lib. 1. & in cons. 359. Quemadmodum Imperator. col. 2. lib. 3. Corn. in consil. 229. col. vlt. lib. 1. & Socin. sen. in cons. 46. num. 17. lib. 4. De his satis.*

SVMMARIA.

1 *Coniunctos re tantum dici, quibus vna eademque res legatur.*
2 *Coniunctos verbis, quibus ita legatur; Caio, & Seio lego fundum Sempronianum æquis partibus.*
3 *Coniunctos re & verbis dici quibus legatur ita: verbi gratia Caio, & Sempronio lego fundum Sempronianum.*
4 *Disiunctos re & verbis quibus verbi gratia Caio lego fundum Sempronianum, Seio lego fundum Titianum.*
5 *Accrescendi ius cessare, vbi ille, cui pars fuit relicta, eam acquisiuit.*
6 *Accrescendi ius cessare portione à legatario acceptata.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS. atq; Excellentiss. D. Marchio Ferdinandus Gonzaga quatuor habens filios, hoc est, Illustriss. Dom. Rodulphum, Franciscum, Christernum, & Diegum, condidit testamentum, in quo hæredem vniuersalem fecit Do. Rodulphum, D. vero Francisco, Christerno, & Diego ita reliquit, & legauit.

Item lego, & per ragione d' institutione ancora lascio al detto Signor Francesco Gonzaga mio figliolo legitimo, & naturale le possessioni, & beni miei situati nel loco, & territorio di Mantoua, & tutto ciò per tutto quello potesse di mandare, & hauere sopra l' heredità, & beni miei. Et perche sua Regia, & Catholica

Maestà hà assignaro & a me dato scudi mille d' entrata l'anno p me, & vn figliolo nel stato di Milano sopra la ferma del sale: Perciò contentandosi S.M che detta entrata si possa diuidere voglio, & cosi ne lascio ancora per ragione d'institutione la metà al Sig. Christierno Gonzaga mio figliolo legitimo, & naturale con la mettà delle possessione di Castiglione per cadauno di loro. Et in caso, che S.M. non volesse si diuidessero detti scudi mille d'entrata all' hora, & in quel caso voglio, & cosi per ragione de institutione lascio la detta tutta entrata de scudi mille l'anno al dettoSignor Christierno per tutto quello potesse hauere sopra l'heredità, & beni miei, & in ricompensa, voglio, & per ragione d' institutione lascio al sudetto Signor Diego le possessione di Castione, per tutto quello parimente potesse hauere sopra miei beni, & heredità.

Præsupponitur etiam in facto decessisse primũ D. Rodulphum hæredem vniuersalem nullis relictis filiis, cuius loco in Marchionatu, & primogenitura successit D. Franc. Deinde vita functus & D. Diegus in pupillari ætate, adita tamen hæreditate sibi a patre relicta.

Nunc dubitari cõtingit, an in portione bonorum, & hæreditatis D. Dieghi iure accrescendi succedere debeat solus D. Christiernus, tamquam re, & verbis coniunctus, vel potius æqualiter diuidi debeat portio hæc inter dictum Christiernum, & D. Franciscum?

Initium à Domino.

CONSILIVM MVIII.

EXISTIMO sine magna controuersia Illustriss. atque Excell. D. Marchionem Franc. æqualiter succedere debere vna cum Illustriss. D. Christierno in portione & hæreditate Illustriss. quondam D. Dieghi.

Est enim satis superque fundata intentio D. Marchionis, vt iure succedere possit æqualiter; cum fuerit æque frater, vt ipse D. Christiernus, sicuti manifestissimum est.

Difficultas itaq; tota in eo versatur, an d. Do. Diegus, & Christiernus fuerint vel re, vel verbis coniuncti? & admisso, quod altero ex dictis modis coniuncti fuerint, an iuri accrescendi locus sit? Et quidem quod nec re, nec verbis fuerint à testatore coniuncti, facile demonstrari potest, declarando prius, qui dicantur re, vel verbis, vel re, & verbis coniuncti, & qui omnino, re scilicet & verbis coniuncti; & qui omnino re scilicet & verbis disiuncti. Re
1 tantum † cõiunctos dicimus illos quibus separatim vna, eademque res legata fuit, vt si testator ita dixit. Caio fundum Sempronianum lego, Seio eundem fundum Sempronianum relinquo.
2 Ita probat *l. re coniuncti. de leg. 3. & ibidem Bart. n. 7. Ias. n. 20. Ripa. n. 22. & alios refert Crassus in §. ius accresčedi. q. 5. n. 2.* Coniuncti verbis † dicuntur quibus ita legatum est, Caio, & Sæio lego fundum Sempronianum æquis partib. *l. huiusmodi. §. quibus. de leg. 1. & in d. l. re coniuncti, & l. vnica §. hoc ita. C. de caducis tollen. & copiose multorum auctoritate comprobaui in cons. 661. n. 4. lib. 7. & alios refert Crassus in §. ius accrescendi. q. 4. num. 2.*

Illud enim verbum *lego*, coniungit personas Cai, & Sæi. Illa vero verba æquis portionibus, ostendunt rei disiunctionem separationemque.

3 Re, & verbis † coniuncti dicũtur quibus legatum ita fuit. Caio, & Sæio fundum Sempronianum lego. *d. l. re coniuncti. vbi Bart. num .. & l. triplici. de verb. signific. vbi post alios Petrus Rebuffus, & alia exempla refert Ripa in d. l. re coniuncti. n. 54. & 57. & Crassus in d. §. ius accre-*
4 *scendi. q. 6. nu. 1.* Disiuncti vero omnino re & verbis † sunt, quibus legatum sic fuit. Caio lego fundum Sempronianum, Sæio lego fundum Titianum. *d. l. re coniuncti à sensu contrario & ibidem passim Dd. omnes.*

His præmissis dicimus, testatorem duos casus considerasse atque distinxisse.

Primus est, dum statuit, quod si Regi Catholico placuisset diuidere pensionem aureorum mille, dimidia esset D. Christierni, & altera dimidia D. Dieghi, quibus singulis pariter reliquit dimidiam prædiorum Castioni. Hic casus non est nunc aliquo modo considerabilis, cum non euenerit, quando quidem recusauit Rex pensionem diuidi, si tamen casus iste euenisset, dicendũ foret fuisse coniunctos verbis, re vero disiunctos, cum testator ita dixerit. *Et per che sua Regia, & Catholica Maestà ha assignato, & a me datto scudi mille d'entrata l'anno per me, & vn figliolo nel stato di Milano sopra la ferma del sale, per ciò consentandosi sua Maestà, che detta entrata si possa diuidere voglio, & cosi ne lascio ancora, p ragione d' institutione la mettà al detto Signor Christierno Gonzaga mio figliolo legitimo, & naturale, & l' altra metta al Signor Diegho Gonzaga parimente mio figliolo legittimo, & naturale, con la mettà delle possessione di Castione per cadauno di loro &c.*

Hic partes diuisæ, & separatæ sunt, vno tamẽ verbo, *lascio*, coniunctim vocatos esse constat, & propterea (vt dixi) dici verbis coniunctos, re vero disiunctos, *d. l. re coniuncti. de leg. 3. & scribunt Dd. supra relati.*

Secundus est casus, quem considerauit & statuit testator, dum ita dixit. *Et in caso, che sua Maestà non volesse, che si diuidessero li sudetti scudi mille di entrata, all' hora, & in quel caso voglio, & cosi per ragione d' institutione lascio la detta tutta entrata de scudi mille l' anno al detto Signor Christierno per tutto quello potesse hauere sopra l' heredità & beni miei. Et in ricompensa voglio, & per ragione de institutione lascio ad sudetto Sig. Diego la possessione di Castiglione per tutto quello parimente potesse hauere sopra li miei beni, & heredità.* Hoc in casu, qui euenit, manifeste constat inter d. D. Christiernum & Dieghum nullam esse coniunctionem vel re, vel verbis, cum diuersæ res diuersa oratione relictæ sint, & consequenter esse omnino disiunctos, & propterea locum non esse iuri accrescendi, vt diximus supra.

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, quod prædicti D. Christiernus, & Diegus fuissent coniuncti, vel re, vel verbis, vel vtroque modo, non tamen hoc in casu potest esse locus iuri accrescendi vel non decrescendi. Cum præfatus D. Dieghus mediante persona matris, & tutorum acceptauerit prædictũ legatum sibi à patre factum. Est enim certũ, ius † accrescendi vel nõ decre- 5
scendi cessare postq̃ is, cui rei pars fuit relicta, eam acceptauit sibique acquieuit. *l. 1. §. pen. ff. de vsufructu accrescen. & l. aquam. §. vlt. ff. quemadm vsufruct. amitta.* & ob id res ipsa transit † ad hæredes dicti 6
acquirentis, *vt in specie affirmant gl. in l. ex contractu. ff. de rei vindicat. & in l. mater decedens. C. de inoffic. testam. Bart. in l. re coniuncti. n. 49. de leg. 3. Bald. in auth. si quas ruinas. colum. vlt. C. de sacrosanct. eccles. l. vnica. q. 9. C. quando non peten. partes. Alex. in cons. 167. nu. 6. lib. 5. Ias. in d. l. re coniuncti. n. 220. & ibidem Ripa n. 156. Dec. in rub. C. quando non peten. partes. nu. 6. in secunda lectura. Socin. iun. in cons. 109. n. 5. & in cons. 152. nu. 9. lib. 2. Curtius iun. in cons. 14. num. ... Petrus Rebuffus in l. triplici. in conclus. 2. ff. de verbor. signific.* Et in specie legati, quod portione rei legatę à legatario acceptatæ cesset ius accrescendi, scribunt † Ang. *in cons. 153. Rusticus* 6
n. 2. Crot. in d. l. re coniuncti. n. 83. Natta in cons. 306. n. 1. lib. 2.

Idem de mortis causa capione respondit Ruin. *in cons. 204. n. 5. lib. 2.* His constat, præfatum Illustriss. atq; Excell. D. Marchionem Franciscum succedere posse æqualiter cũ Illustriss. D. Christierno in bonis, & hæreditate prędicti quondam Illustriss. D. Dieghi eorum fratris.

SVMMARIA.

1 *Legata re quam testator ait alienam, hæredem teneri eam luere.*
2 *Legatam rem hæredem teneri efficere legatarii.*
3 *Legatam rem obnoxiam seruituti hæredem non teneri luere.*
4 *Vectigalem rem non posse euinci prætextu iuris deficientis.*
5 *Legatum censeri, in dubio, ius quod testator habet.*
6 *Legata re cuius dominium vtile est apud alium, nõ deberi nisi directum. num. 7.*
8 *Legatum rei quam ignorat testator hypothecatam non valere.*
9 *Vsufructuarium rei particularis teneri testatoris æs alienum soluere, & præstare annuum censum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MIX.

RESPONSI superioribus diebus pro Illustriss. D. Augustino Lomelino, & tribus propositis dubitationibus demonstraui primum: nõ ipsum Augustinum legatariũ, sed hęredes teneri redimere, & liberare palatium, à censu constituto per testatorem post à se conditum testamentum, in quo ipsum palatium legauit. Responsum illud legitur supra *in consil. 997.* Vera hæc à me

firma-

firmata conclusio in dubium non reuocatur, & propterea non est quod plura scribam.

Secunda est conclusio, quam in eodem meo responso firmaui; hæredes, non autem legatarium teneri luere, & liberare d. palatium à censu constituto ab ipso testatore ante conditum ipsum testamentum. Conclusionem hanc septem firmaui argumentis quorum vni tantum, hoc est primo, aliqua obiiciuntur scripsi sa-
1 ne eo in argumẽto, quod quando testator † scit rem à se legatam esse alterius, vel alteri obligatam, & eam nihilominus legauit, hęredem teneri eam redimere, & luere ac legatario liberam pręstare. *l. si res obligata. de leg. 1. l. prædi. 1. C. de fideicom. & §. sed & si rem. instit. de legatis.* Quod vero testator iste sciuerit palatiũ fuisse alteri obligatum, & hypothecatum, satis abunde demõstraui in ipso argumento. Non obstat nunc quod obiicitur à præstantiss. Iurisconsulto D. Iosepho Martignono *in doctissimis suis iuris allegationib. vers.*
2 *Non obstat itaque primo, &c.* quod etsi hęres † tenetur rem ita tradere, quod auferri non possit, alias non videtur tradidisse legatario, *vt scribit Castr. in d. l. si res obligata nu. 8.* Vnde quia per hypothecariã posset tota res auocari, ideo hęres tenetur eã luere, *vt tradit Imol.*
3 *in l. seruo legato. §. si fundus. de leg. 1.* Attamen, si res legata † talis est, vt per obligationem ei annexam non possit auferri hęres non tenetur eam luere, vt scribit idem Castr. *in d. l. si res obligata n. 8. vers. item adhuc & n. 9. & Imol. in tad. l. si res obligata. in fin.* dicit, quod res vectigalis,
4 non † potest auocari prętextu iuris deficientis: Ideo legans illud ius solum videtur legare quod habet, quæ sunt propria casus nostri.

Nam res legatę (inquit D. Martignonus) excedentes pretium annuorum censuum ad quos redimẽdos aliquis non cogitur: & quæ solum sunt obligatę pro illa certa pensione, nõ possunt auocari: sed hęres potest dicere legatario: quod si in rebus legatis aliquod ius deficit, vel aliqua imposita sit seruitus, seu onus, ipse solum tenetur, eam pręstare talem, qualis est.

Huic obiectioni respondetur nos proprie versari in hypotheca, cui testator, constituendo census palatium suppofuit. Sicuti demonstraui in initio responsi à me redditi, & propterea Castr. & Imol. à D. Consulente allegati. D. August. legatario suffragantur. Castr. enim *d. l. si res obligata. n. 8. vers. item adhuc. & n. 9. dissoluendo oppositiones, & difficultates excitatas ab Angelo, & aliis antiquis ex l. si domus. §. finali. & l. si à substituto. in fi. de leg. 1.* visus est distinguere aliquot casus, quos ego clare, & dilucide sic distinguo atque constituo.

5 Primus casus est, quando testator legat † rem, cuius dominiũ directum tantum, vel vtile tantum habet. Hoc casu pręsumitur legasse illud solum dominium, quod habet.

Ita loquitur *d. l. si domus. §. vlt. de leg. 1. quam sic intelligunt Cast. prædicato in loco, & reliqui omnes.* Ita etiam si testator habet solũ vsumfructum, legasse illũ pręsumitur. *l. Sticho. ff. de vsufr. legato.* Ita quoque si testator est domin' certę partis, vt puta tertiæ, vel dimidię, eam solam portionem suam legasse dicitur. *l. serui electione. §. vlt. de leg. 1.*

Porro hoc dominium, vel directum, vel vtile, legatum ita tradi, & transferri debet ab hęrede in legatarium, vt illud re ipsa, & cum effectu habeat, & vt ab eo auferri non possit. Ita loquitur tex. *l. si res obligat. de leg. 1. secundum Castr. prædicto in loco.* Hic casus nostro non conuenit.

6 Secundus est casus, quando testator legat † rem suam, quæ vitium intrinsecum continet, vt puta seruum fugitiuum, vel quid simile. Hoc sane casu testator dicitur legasse rem qualem habebat. Ita loquitur text. *l. si à substituto. in fi. de leg. 1. quã sic intelligit Castr. in d. l. si res obligata. n. 9.*

Hic etiam casus nostro non adaptatur.

7 Tertius est casus, quando testator legat rem † suam, quæ habet vitium extrinsecum, quod hęres remouere, & tollere potest redimendo vel soluendo: sed tale est vitium, quo res non poterat auferri, hoc sane casu hęres non tenetur redimere, & soluere & legatario eam tradere. ita Castr. *in prædicta l. si res obligat. n. 9. vers. aut est extrinseca, qui sic intelligit & declarat l. seruo legato. §. fundus. de leg. 1.* vbi fundus habens seruitutem annexam pręstari debet legatario, cum seruitute, quæ esse non potest in causa, vt fundus auferatur, cum legatarius solum cogi possit eam pati.

Hic etiam casus nostro non conuenit.

8 Quartus est casus, quando testator † legauit rem suam, quæ habet vitium extrinsecum, quod hæres remouere, & tollere potest, redimendo, vel soluendo, & tale est vitium, quo res auferri poterat in totũ, vt per hypothecariam, & testator ignorauit rem ipsam alteri obligatam, & hypothecatam esse, hoc casu pręsumitur testatorem noluisse grauare hęredem redimere, & liberare rem illam, & ob id hæres non tenetur rem illam luere & legatario liberam pręstare. *Ita Castr. in d. l. si res obligata. n. 9. vers. si autẽ poterat &c. sic declarans d. l. si res obligata. Idem scribunt Imol. ibid. in fin. Alex. nu. 4. & Ias. n. 5. vers. sed ista solutio.*

Quintus est casus, quando testator legauit rẽ quã sciebat, à se alteri obligatam, & hypothecatam. Hoc casu præsumitur testatorem voluisse hæredem debere eam luere, & libere præstare legatario. Ita Castr. Imol. & reliqui supra alleg.

Hic casus, vt alias meo in responso scripsi, nostro conuenit: Cum hic testator optime sciuerit, palatium à se legatum, iam fuisse à se ipso obligatum, & hypothecatum pro annuis constitutis censibus.

His intelligitur satisfactum esse obiectioni, quæ obstare videbatur primo argumento à me considerato.

Quod vero aduersus septimum & vltimum obiicitur, nempe verum minime esse, quod testator constituerit hos census, vt pecunia illa accepta, amicis subueniret: cum modicam quandam summam hac de causa acceperit.

Hæc sane obiectio cessat, quia in facto contrarium à legatario præsupponitur. Et præterea satis est, quod ex ea pecunia alii cẽsus fuerint à testatore empti, & ob id tamquam subrogati debeantur legatario, vt dixi in argumento, & demum etiamsi admittimus hoc argumentum verum non esse in facto: attamen extant alia quinque argumenta.

Cum vero aliis quinque argumentis à me hac in secunda dubitatione cõsideratis nil obiiciatur, non est, quod plura scribam.

Tertia est dubitatio à me proposita meo illo in responso hac de cõtrouersia reddito; an legatarius, vel hæredes teneantur præstare censuarüs annuos census, donec ab ipsis censibus redimatur & liberetur ipsum palatium? Hac de dubitatione respondi, & demonstraui hæredes teneri soluere hos annuos census.

Hanc opinionem firmaui octo argumentis, inter quæ illud est quod consideraui secundo loco, dum dixi, quod & si vsufructuarius † rei particularis tenetur soluere æs alienum testatoris atque 9
præstare annuum censum', attamen non tenetur, quando legatum † vsusfructus redderetur inutile, & damnosum & huius qui- 10
dem opinionis retuli Cyn. Rom. Castr. Imol. Aret. Io. Fabr. Alex. Corn. Ias. Afflict. Petrasanctam, Tiraquel. Crassum, Arium Pinel. Natt. Caualcan. & ob id subiunxi, nil obstare, quod post multos scripsi *in comm. de præs. lib. 4. præs. 143. num. 18.* vsufructuarium, & non hæredem teneri soluere æs alienũ annuum testatoris. Cum hoc locum habeat, vt ibi dixi, quando legatum non efficitur inutile.

Quo in casu sic intelligendi sunt Doctor. allegati à præstantiss. Martignono Consulente, nempe Florian. *in l. si pendentes. §. si quid. num. 12. ff. de vsufructu, & quemadm. quis vtatur. Io. Fabri, sic à me allegatus in § sed & si rem. instit. de legatis, & ibidem Mynsingerus. Quibus vero in casibus loquantur l. si domus. §. vlt. & l. seruo legato. §. si fundus. de leg. 1. ab eodem D. Consulente allegati, satis colligitur ex scriptis supra in 1. & 3. casu distinctionis, quem casum consideraui, & explicaui.* Cæterum, & si admittimus, hanc argumẽtationem minus solidam esse, propterea quod negant hæredes hoc legatum reddi inutile, etiam si legatarius redimat, & soluat hos census, attamen extant aliæ multæ rationes, & argumẽta, quibus, (vt in responso scripsi) constat testatorem voluisse grauare hęredem soluere annuos hos census.

Quocirca in eadem sum opinione, quam meo in responso probaui.

SVMMARIA.

1 *Substituendo liberos, censeri testatorem eos vocasse per vulgarem.*
2 *Substitutione facta pluribus, nomine collectiuo, censeri factã vulgarem.*
3 *Fideicommissum non præsumi ex nominibus collectiuis.*
4 *Familia conseruanda rationem arguere fideicommissum.*
5 *Vulgarem non præsumi fecisse testatorem, qui dixit, velle bona conseruari in familia.*
5 *Substitutionem non dici vulgarem, in qua adest clausula vulgariter, pupill. & per fideicommiss.*
6 *Substitutione facta vni plurium personarum, in eundem casum, ordine, censeri factam vnicam substitutionem.*
7 *Vulgarem sine controuersia esse, cum quis vocatur post aditam hæreditatem.*
8 *Vulgarem non dici cum fuere substituti inuicem, vel salua gradus prærogatiua.*
9 *Masculinitatis qualitatem efficere præsumptionem ne substitutio dicatur vulgaris.*
10 *Tunc, dictionem, restringere dispositionem ad extremum temporis.*
11 *Substitutionem non dici factam, nisi euidenter probetur.*
12 *Extensionem substitutionum de tempore ad tempus non fieri.*

13 *Compendiosam fieri ex verbo quandocumque.*
14 *Compendiosam continere fideicommissum.*
15 *Fideicommissariam substitutionem efficere clausulam vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.*
16 *Fideicommissariam esse, qua fit post aditam hereditatem.*
17 *Substitutionem argui fideicommissariam ex onere successiuo, ac perpetuo.*
Substitutiones tot fieri, & dici, quot sunt gradus liberorum substitutorum. num. 17.
18 *Substitutione facta his verbis, filios & eorum liberos, tot fieri substitutiones quot erunt gradus liberorum.*
19 *Fideicommissariam esse, cum substituuntur fratris filii inuicem, & eorum filii reciproce.*
20 *Qualicumque substitutione substituentem dici fecisse fideicommissum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MX.

SVPERIORIBVS annis reddidi responsum quod nunc impressum legitur *in cons. 698. lib. 7.* in quo tribus propositis dubitationibus, quantum per me licuit, abunde satisfeci; & præsertim secundę, in qua demonstraui, liberos & descendentes D. Petri Mancasolæ fratris D. Antonii testatoris vocatos fuisse per fideicommissariam, non autem per vulgarem substitutionem.

Nunc ad me transmissum est responsum doctissimi Iurisconsulti D. Aluisii Scotti, qui multis rationibus, & argumentis conatur demonstrare, imo prędictos liberos, & descendentes vocatos esse per vulgarem tantum.

Cæterum cum verius adhuc existimem totam illam substitutionem fideicommissariam esse, non grauabor paucis, & summatim repetere illo in responso scripta, & aliqua addere, deinde satisfaciam his, quæ à præstantiss. Scotto fuerunt considerata. Distinxi sane atque constitui duos substitutionis casus.

Primus est, qui considerari potest inter filios D. Petri, & ipsorum filiorum filios, vt puta inter D. Ludouicum & eius filios, an scilicet filii D. Ludouici fuerint substituti ipsi D. Ludouico per vulgarem, vel per fideicommissariam. Et quidē illo *in respons. 698. nu. 2. vers.* Cæterum existimo, quatuor argumentis demonstraui, fuisse substitutos per fideicommissariam.

Primo, quia testator substituit liberos filiorum D. Petri, salua semper gradus prærogatiua, quæ verba dixi ex sententia Hieronymi Torniellì significare substitutionem fideicommissariam.

Secundo, quia testator vocauit filios D. Petri, & eorum liberos, quos inuicem substituit. Quam quidem substitutionem fideicommissariam esse scripsi ex Socin. sen. & Torniello.

Tertio, quia prædictus testator substituit vnum in certa portione per verbum commune, alium vero in alia portione per verbum mere obliquum: ob id tota substitutio fideicommissaria dicitur ex sententia Bart. & Ripæ quos commemoraui in d. responso num. 5.

Quarto, quia testator vocando fratris filios & eorum liberos, vsus est his verbis. Et vlt decedenti substituo, & succedere volo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & prout melius fieri poterit, filios masculos quondam Petri fratris mei nepotes meos, & ipsorum liberos masculos. Hæc verba dixi significare singulos filios & liberos, gradatim fuisse per fideicommissum vocatos ex sententia Guidonis Papæ, & Decii, quos secutus sum multis in locis ibi commemoratis, quæ hic non repeto breuitatis gratia.

Quinto addo nunc, prædictos filios, & descendentes d. Petri fuisse substitutos d. vltimo ex testatoris descendētibus decedenti quandocumque. Quæ quidem dictio *quandocumque* significat substitutionem esse compendiosam, quæ etiam fideicommissariam continet, vt dicemus infra in responsione ad quartum argumentum D. Scotti consulentis.

Secundus est casus substitutionis, qui cōsiderari potest inter ipsosmet liberos seu descendentes à D. Ludouico filio d. D. Petri nempe inter D. Antonium, Petrum. Io. Franc. & Bernardum; an scilicet ii inter se fuerint vulgariter, vel per fideicommissum vocati, & substituti: Et quidem respondi in prædicto *cons. 698. n. 10. vers. Re tamen ipsa &c.* dici per fideicommissum substitutos.

Primo, quia semper testator vocauit masculos, exclusis fœminis; significando velle bona conseruari in agnatione & familia; & ob id substitutionem esse fideicommissariam, ex sententia Ruini, & aliorum, quos illo *in cons. 698. n. 11. retuli.*

Nec repugnat, quod ego ipse scripsi *in cons. 85. n. 102. lib. 1. in cons. 328. n. 74. & in cons. 376. n. 19. vers. respondetur. & n. 40. lib. 4.* Quia responderi facile potest, me præcitatis in responsis nō negasse, quin substitutio sit fideicommissaria, quando testator substituit filios, & descendentes masculos, & extant aliqua verba significātia tractum successiuum, vt hic, imo *eodem lib. 4. de præs. in præs. 69. num. 11. noue impressu idem affirmaui.* Sed dixi in dictis meis responsis substitutionem hanc fideicommissariam non comprehendere alium casum, vel aliam personam quam expressam in ipsa substitutione. His rationibus, & argumentis demonstraui tā in primo quam in secundo casu substitutiones prædictas esse fideicommissarias.

Nunc superest, vt satisfaciam his, quæ suo in responso considerauit præfatus præstantissimus Do. Scottus Consulens.

Primo, quia testator † vocando, & substituendo liberos, quod 1
nomen collectiuum est plurium graduum; non dicitur vocasse
per fideicommissariam, sed per vulgarem, sicuti responderunt
Ruin. *in cons. 92. n. 5. in cons. 99. n. 6. & in cons. 159 n. 22. lib. 2. post Comens.*
in l. cum ita. § in fideicommisso n. 4. de leg. 2. Socin. iun. in cons. 180. n. 53. lib.
2. Cephal. in cons. 269. n. 16. lib. 2. & hos sum & ego secutus in cons. 85. n. 54.
lib. 1. in cons. 328. num. 50. lib. 4. ii sane scripserunt substitutionem esse
vulgarem, quando † plures nomine collectiuo vocati sunt, nullis 2
adiectis verbis significantibus tractum temporis successiuum.

Respondetur, hoc argumentum fuisse à me etiam consideratum *in d. cons. 698. nu. 9. vbi summatim retuli Comens. Alex. Ruin. Soc. sen. Dec. Rube. & Alc. quos dixi me probasse in d. cons. 85. n. 55. 56. & 57. lib. 1. & in cons. 336. num. 10. lib. 4. & in comm. de præsumpt. lib. 4. præs. 71. num. 28. & 29.* & huic quidem argumento respondi *in eodem cons. 698. n. 13. vers.* Non obstant nunc adducta in contrarium, vbi dixi traditionem Comens. & sequacium non habere locum, quando testator
voluit conseruari bona † in agnatione, & familia: sicuti diximus 3
supra in primo argumento secundi casus. Et rursus non procedit
doctrina Comens. quando substitutio facta est adiecta clausula,
vulgariter, † pupillariter & per fideicommissum, vel quando apposita 4
fuit clausula † codicillaris; sicut dixi supra in duobus postremis 5
argumentis dicti secundi casus. Quocirca non est quod constituatur aliquod fundamentum in doctrina & traditione illa Comensis *in d. § in fideicommisso, nec in his, quæ ego ipse scripsi in d. consil. 85. 328. & 376.*

Secundo vel ea ratione, & argumento motus est D. Scottus
Consulens *in prædicto eius responso pag. 4. à tergo vers primo, quia quan-*
do &c. quod quando testator † substituit plures personas ordine 6
successiuo vni personæ, & in eundem casum cēsetur testator voluisse facere vnicam tantum substitutionem, ad quam primo vocatus admittatur, & si ipse nolit, vel non possit, vocatus secundo
loco ordine successiuo ex vulgari substitutione admittatur, *vt de-*
clarat Soc. † iun. in cons. 180. n. 41. lib. 2. Atqui nostro in casu substitu- 7
tio facta fuit eidem personæ scilicet vltimo ex descendentibus ipsius testatoris morienti, & in eundem casum, scilicet vbi contingat, nullum ex eius descendentibus extare, & personæ substitutæ sunt vocatæ in vnica oratione; hoc est filii fratris, & eorum liberi per vnum & idem verbum dispositiuum, *substituo, & succedere volo.* Ergo substitutio hæc vulgaris est, & non fideicōmissaria.

Respondetur, Socin. iun. *in d. cons. 180 n. 41. lib. 2.* loqui in casu à
nostro longe diuerso. Nam ibi testator instituerat filiam cui substituerat Amabiliam vxorem, cui decedenti substituit Catharinam, & ea non superstite Io. Franciscum & eius filios, vel qui ex
eis superstites fuissent, sic habetur ex facti specie proposita Soc. &
ab ipso deinde nu. 38. considerata. Quæ quidē substitutio † sine 8
controuersia est vulgaris, cum Catharinæ filii non fuerint vocatī post aditam hæreditatem ab eius matre Catharina, sed ea nō existente in rerum natura tempore mortis dictæ Amabiliæ. Nec eo in casu testator filiòs illos masculos Catharinę inuicem substituit, vt in nostro. Non etiam illos vocauit sub qualitate masculinitatis. & rursus non erat disputatio inter ipsos filios (vt nostro in casu) an Catharinę facta esset substitutio vulgaris tantum, vel fideicommissaria. Sed erat contentio an filii Catharinæ essent ei substituti per vulgarem, vel per fideicommissariam.

Tertio sic arguit prædictus D. Scott. *pag. 5. fac. 1. vers. secūdo quia &c.* quod si aliter diceremus, vbi admitteretur sequens in gradu post primum admissum, non esset verum, quod sequens in gradu, & alii posteriores succederent vltimo ex descendentibus testatoris morientis.

Nec in casum quando contingeret nullū ex eis descendentib.

exta-

extare, sed posteriores succederent primo vocati, & in casum
mortis eorum qui primo vocati essent, & tamen testator voluit
vocatos succedere eidem personæ & in eundem casum vt supra.
Et ideo, vt seruetur voluntas testatoris omnino dicendum est,
secundo, vel vlteriori loco vocatos fuisse tantum per vulgarem
substitutionem. Effectus enim vulgaris substitutionis est, vt vul-
gariter substitutus succedat eidem personæ, cui ille cui est substi-
tutus successisset, si voluisset, vel potuisset. Bart. *in l.1.num.38.vers.
quartus effectus.ff. de vulg. & pup.subst.*

Respondetur huic argumento, quod ad literam retuli, testato-
9 rem † non substituisse simpliciter eidem personæ, & in eundem
casum: sed vocauit liberos filiorum, salua gradus prærogatiua, &
eos inuicem substituit: & vnum in certa parte per verbum com-
mune, & alium in alia portione, adiecit etiam clausulas *vulgariter,
pupillariter, & per fideicommissum*, & etiam clausulam codicillarem,
voluitque demum vocando solos masculos, conseruari bona in
agnatione & familia, quæ sane omnia significare vocationem per
fideicommissariam scripsi supra.

Quarto hoc argumēto vtitur D.Scottus *pag.5.vers.tertio quia &c.*
quod in hac substitutione addita est dictio tūc, & eo casu, per quę
verba (inquit D.Scottus) apparet tam liberos, quam nepotes vo-
catos esse eo in casu, & tunc, quando contingeret nullum ex de-
scendentibus testatoris extare. Cum igitur substitutio de qua in
10 testamento sit restricta ad illud tēpus (dictio† enim *tunc*, restrin-
git dispositionem ad extremum temporis, cum adiicitur *l.4.§.fi-
nali.ff. de cond. & demonstr.*) non est dicendum, aut tractandum de
alia substitutione, quæ nō respicit dictum tempus, & illū casum.

Nec enim dici potest substitutionem factam vltimo morien-
ti, de qua in testamento, factam etiam esse illi, qui d. vltimo mo-
rienti successisset. Et quia hæc non diceretur facta eo in casu, nec
eidem personę, nec eodem tempore: Et sic non conueniet verbis
testamenti. Et ideo cum verba non conueniant substitutioni fi-
deicommissariæ, non est de ea agendum *arg.l.4.§.toties.ff.de damno
11 infecto.* Et quia regula est, quod substitutio, quæ † non legitur in
testamento, facta dicatur, nisi contrarium dicens illam euidenter
probet, *Soc.in cons.62.col.2.lib.3.* Quę maxime in casu nostro debet
habere locum, stante dictione, *tunc*, apposita substitutioni factæ
12 per testatorem restrictiua vt supra: quia substitutio † ad vnum
tempus restricta non trahitur ad casum alterius temporis. *l.si ita
quis.vbi Bart.ff.de vulg.& pup.substit.Bart.in l.si mater.§.finali.ff.eo.Ruin.
in cons.128.col. 2. vol.2.&c.*

Respondetur huic argumento, quod pariter ad verbum retuli;
& facile demonstratur, nostro casui non conuenire. Nam præter
duos illos casus substitutionum consideratos supra, *& prius in d.
meo cons.698.nu.2.& nu. 8.* qui nostræ disputationi, & controuersiæ
conueniunt, considerari etiam potest tertius, qui secundū vnum
iustumque ordinem est primus.

Est sane casus, quando ageretur de substitutione facta vltimo
decedenti ex filiis D.Antonii testatoris, hoc est D.Franc.D.Ioan-
nis filio, qui decessit sine filiis. Huic sane testator substituit filios
D. Petri fratris. Et quidem compendiose, cum ita dixerit. Et si
quandocunque contigerit, nullum ex dictis filiis meis natis, &
nascituris & liberis suis prædictis extare; tunc & eo casu sic & de-
cedentibus & vltimo decedenti substituo, & succedere volo vul-
gariter, pupillariter, & per fideicōmissum, & prout melius fieri po-
terit filios masculos quondā Petri fratris mei nepotes meos &c.
13 Illa dictio, *quandocunque* † significat substitutionem compen-
diosam, cum comprehendat tam tempus post aditam hæredita-
tem quam ante, vt post alios scripsi *in comm.de præsump.lib.4.præs.51.
14 n.5.* Quæ quidem compendiosa † continet etiam substitutionem
fideicommissariam, vt scribunt Bart. *in l.centurio. num.15.ff.de vulg.
& pup.subst. & reliqui omnes.* Et in claris nostris terminis ita post a-
lios scripsi *in d.lib.4.præsump. 71.n.12.*
15 Idem significant illa verba † *vulgariter, pupillariter, & per fidei-
commissum*, vt scripsi *in d.cons.697.n.8.* Substituit itaque testator vl-
timo ex suis descendentibus decedēti sine filiis filios D. Petri fra-
tris quocunque casu eueniente, hoc est, si is vltimus descendens
decessisset, non adita hæreditate, quæ substitutio esset vulgaris,
16 vel si decessisset post aditam † hæreditatem, quæ substitutio esset
fideicommissaria. *l. post aditam. C. de impub.& aliis subst.* vbi Docto-
res omnes, & hoc quidem in casu compēdiosæ substitutionis re-
strictiue & eidē personæ nempe vltimo defuncto ex descenden-
tibus ipsius testatoris substituti fuerunt filii d. D.Petri. Qui sane
casus substitutionis non conuenit huic nostro, cum hic agatur,
quo ordine succedant inter se filii & descendentes dicti D.Petri.

Quinto sic obiicit prædictus D. Scott. *pag.5. à tergo, vers.quarto
arguitur &c.* voluntatē testatoris fuisse faciendi vnicam tantum
substitutionem vt supra, quia postea disposuit, quod d.primo ca-
su adueniente, scilicet quod hæreditas sua perueniat in nepotes
suos, seu eorū liberos; tunc & eo casu duæ partes hæreditatis suæ,
seu eius valor distribuatur inter pauperes Christi. Et quia se refert
ad vnicum tātum, & proximum casum in singulari numero: Qui
quidem numerus singularis est vno contentus. Et quia distribu-
tio, de qua ibi, semel fienda erat, & tunc cum succederent nepo-
tes, vel eorum liberi. Cum igitur distributio sit facienda, quando
hæreditas sua peruenerit ad nepotes vel liberos, & semel tantum
sit facienda distributio, dicendum est, etiam testatorem conten-
tatum fuisse, & voluisse, quod semel hæreditas sua ad substitutos
per eum vt supra perueniat. Nam cum onus hoc distribuendi sit
simplex, & vnico actu cōsummetur, debet pariter dici, quod sub-
stitutio, de qua agimus, sit simplex, & vnico consummata sit, sic-
uti è contrario, quando onus† est perpetuū, arguitur factam sub- 17
stitutionem successiuam, & perpetuo duraturam, *vt per Ruin.in d.
cons.159.lib...dum respondet ad Consilium Petri de Anchar.ibi, quia graua-
men.* Quod etiam dicendum est de tertia parte legata filiabus, quæ
& ipsa legata est tunc & eo casu, quando hæreditas sua peruenerit
in nepotes suos, vel eorum liberos, & tamen dicta legata sunt se-
mel tantum soluenda. Cum igitur ex prædictis satis appareat de
voluntate testatoris, & vna pars testamenti aliam declaret. *l. qui
filiab.in princ.& ibi Dd. de leg. 1.* dicendum est omnino, vnicam tan-
tum substitutionem factam, per quam succedendum esse vltimo
morienti ex descendentibus testatoris, & satisfactum fuisse vo-
luntati testatoris statim, quod vnus ex vocatis ad eius hæredita-
tem admissus fuit. In vltimis enim voluntatibus præ omnibus est
spectanda, & attendenda mens testatoris. *l.in conditionibus primum
locum.ff.de cond.& demonstr. Hactenus D. Scottus Consulens.*

Respondetur, verum non esse, quod in initio huius argumēti
dicitur, voluntatem testatoris fuisse faciendi vnicam tantū sub-
stitutionem. Est enim verius fecisse plures substitutiones.

Nam testator vltimo ex suis filiis, & eorum liberis decedenti
substituit filios D.Petri fratris, & eorum liberos, quos inuicē sub-
stituit. Quæ sane verba continent plures, vt dixi, substitutiones.
Prima quarum est, dum substituit ipsius D. Petri filios. Secunda
dum substituit ipsorum filiorum liberos. Et hęc quidem tot con-
tinet substitutiones † quot sunt liberorum gradus, qui innumeri 18
dicuntur, *l.liberorum.de verb.sign. Ita in specie respondit Castr. in col.164.
In præsenti causa, quæ vocatur maioric. col.5. vers. item ostenditur hoc.lib.2.
& alios refert, & sequitur Lud.Mol.in lib.1.de Hispan.primog.c.1.n.17.* Ter-
tia est substitutio dum testator ipsos Petri fratris filios inuicem, &
reciproce dictorum filiorum liberos substituit. Et hæ quidē sub-
stitutiones † fideicommissariæ sunt. Cum prædicti filii & liberi 19
Petri fratris testatoris vocati fuerint per compendiosam substi-
tutionem, quæ & fideicommissariam (vt notissimū est) continet.
Et quia extat illa vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.
Et quia dixit legitimæ successionis graduū prærogatiua inter eos
seruata, vt demonstraui supra. Et accedit quod testator dixit, in
cuiuscunq; & qualicunq; substitutione † &c. Quæ sane verba si- 20
gnificant etiam fideicommissariam, cum in sola vulgari non pos-
sint verificari.

Sexto & vltimo præfatus D. Scottus consulens pag. vlt. vers.
sed esto etiam &c. obiicit, quod etiam si admittimus filios, & de-
scendentes d. Petri fuisse vocatos per fideicommissum; attamen
intelliguntur vocati illi tantū, qui erant nati, vt declarat Socin. *in
l.si cognatis.n.30.ff.de reb.dubiis.* Cum ordo ille successiuus restringa-
tur ad illos, qui erant ex liberis tempore testamēti, vel mortis te-
statoris, vel euenientis conditionis; sicuti de vocatis sub nomine
familiæ respōdit Cephal. *in cons.88.n.36.lib.1.* Cum ergo nō constet
Do.Io.Alouisium fuisse natū tempore quo euenit casus substitu-
tionis, de qua in testamento, dici non potest esse ex vocatis in eo.

Respondetur sicuti alias respondi *in præcitato cons.698.nu. 4.lib.
7.ex his, quæ scripsi in comm.de præs.lib.4.præs.93.n.7. & nunc planius ex-
ponam.* Dum disputant Dd. an nondum nati, vel saltem concepti
tempore euenientis casus conditionis fideicommissi admittātur,
vel excludantur ab ipsius fideicommissi successione, non †dicunt 21
prædictos nondum natos, vel conceptos non esse omnino voca-
tos, atque ita insuccessibiles, sed scribunt eos non admitti in con-
cursu natorum, vel conceptorum eo tempore. & propterea affir-
mant, quod postquam illi nati, vel saltē concepti tempore euen-
tus conditionis fuerint admissi, & decesserint, factum esse locum
illis natis vel cōceptis post. Ita sane Soc. *in d.l.si cognatis.n.5.& n.30.*

declarant mul i, quos congessi in d. præs. 93. nu. 7. vbi in noua impress. Coloniensi, & Taurinensi alios eiusdem sententiæ Dd. addidi. Cum ergo ad huius fideicommissi successionem admissi fuerint primum filii Petri, vel verius eius nepotes iam nati tempore quo decessit Franc. vltimus ex testatoris descendentibus sine filiis, sicque tempore, quo euenit conditio fideicommissi, & deinde ii decesserint relictis filiis, & inter alios d. Io. Aluisio, sequitur dicendum ipsum Io. Aluisium esse admittendum.

His satisfactum esse existimo obiectionibus excitatis aduersus ea, quæ scripsi *in d. cons. 698. lib. 7.*

SVMMARIA.

1 *Testatorem posse priuare filias suas hereditate, si nubant aliis quam filiis vocatorum.*
2 *Testatorem non teneri relinquere aliquid filiæ vltra legitimam.*
3 *Qualitatem iunctam verbo intelligi secundum tempus verbi.*
4 *Statutum quod nullus magnus habeat arma dom picta, non habere locum in eo, qui nondum erat talis.*
5 *Filium præsumi ignorare patrem testatum esse.*
6 *Ignorantiam excusare eum qui non paruit mandato testatoris.*
7 *Priuari non posse non implentem modum nisi interpelletur,*
8 *Restitutionem in integrum dari filiæ, quæ incidit in pœnam priuationis paternæ hereditatis ob spretum mandatum patris.*
9 *Lineam fœmininam testatoris incipere à filiabus testatoris.*
10 *Proximioris nomen esse commune.*
11 *Vocatio in casum mortis trahitur ad casum priuationis.*
12 *Substitutum admitti ad successionem quando institutus non seruauit mandatum testatoris.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS Dom. Cæsar Casatus anno 1581. condidit testamentum, in quo heredes instituit Hieronymum, & Antonium eius filios, & descendentes masculos, exclusis fœminis. & deficientib. masculis vocauit ipsas fœminas, & earum descendentes, præferendo tamen semper masculos, deinde ita statuit. Item præfatus Illustris D. testator iubet, statuit, mandat, & ordinat, quod casu quo eius bona, & hæreditas perueniat quoquomodo in dictas eius filias legitimas, & naturales, & de legitimo matrimonio natas, & procreatas, seu procreandas vt supra seu in aliquam de linea fœminea ex eius Illustris D. testatoris descendentibus prout supra, tunc & eo in casu dictæ eius filiæ, & dictæ fœminæ eius descendentes vt supra teneantur, & obligatæ sint, & debeant sese nubere in illos de familia nobilium dominorum de Casate, ita quod semper plus par, & æqua quam possit fiãt matrimonia quo ad ætatem & nobilitatem, & non quoad bona &c.

Et rursus paulo post ita ipse testator disposuit. Et casu quo dictæ eius filiæ, vel aliqua earum ex descendentibus, vt supra se nuberet contra formam præsentis eius ordinationis, tunc & casu prædicto adueniente præfatus Illustris D. testator dictam talẽ eius filiam, & tales eius filias, & descendẽtes fœminas, se nubentes contra formam, vt supra, ex nunc, prout ex tunc dotauit, & dotat in aureis decem mille pro qualibet earum, & eis & cuilibet earum legauit, legat, & iure dotis relinquit dictos aureos decem mille pro qualibet earum, in quibus eas esse tacitas, & contentas iubet, & mandat, & reliqua eius bona, res, & vniuersa hæreditas ordinat, iubet, mandat, & statuit, quod perueniat, & peruenire debeat in aliam ex dictis eius filiabus se nubentem in dicta familia ad formam præsentis ordinationis, si extiterit & si non extiterit in proximiorem in gradu de linea fœminea se nubentem vt supra, & non aliter, & hoc quia sic voluit, & disposuit, ac vult, & disponit eius bona, & vltima volũtas.

Item statuit, iubet, mandat, & ordinat, quod casu quo illa seu illæ de dicta eius familia, in quã seu quem peruenirent dicta eius bona, & hæreditas, si dicta eius filia seu descendens se nuberet extra dictam familiam aliquo modo & quauis causa consentiente dictæ tali se nubente extra familiam, quod eo in casu dicta eius hæreditas, & bona perueniat & peruenire debeat in alium, seu aliam proximiorem, ex forma præsentis testamenti vocatum, & vocatam, ac vocandum, & vocandam, & dictus talis cõsentiens priuatus remaneat, & ex nunc præfatus Illustr. D. testator ipsum priuauit, & priuat dictis eius bonis, & hæreditate. Et eueniente casu quod deficeret tota linea masculina, & fœminina præfati Illustr. D. testatoris, & filiorum, & filiarum suorum, & suarum legitimorum, & naturalium, & de legitimo matrimonio genitorum, & genitarum, vt supra, eo in casu præfatus Illustr. D. testator instituit & substituit in omnibus, & quibuscumque eius bonis, & hæreditate, vt supra, hæredem vniuersalem, Magn. D Alpinolum de Casate filium legitimum, & naturalem M. Mag. Dom. Io. Francisci de Casate qui dicitur de Dabrago si extiterit, & capax, & laicus fuerit, & si non extiterit vel capax, aut non laicus fuerit, eius Mag. D. Alpinoli filium primogenitum natu maiorem, & eius primogeniti filios, & descendentes, & descẽdẽtium descendentes masculos natu maiores capaces, & laicos vt supra tam natos, quam nascituros vsq; quo durabit descendentia & linea masculina præfati Mag. D. Alpinoli de Casate ordine successiuo, de gradu in gradum, & de persona in personam donec extabunt masculi vt supra, ita & taliter quod legitimati non comprehendantur.

Præsupponitur etiam in facto, quod mortuo vno ex dictis filiis hæredibus institutis hoc est D. Hieronymo sine filiis Illustris D. Margarita filia d. testatoris ætatis annorum sexdecim tradita est matrimonio Illustri D. Ambrosio de Talentis dicti de Florẽtia postmodũ decessit alter filius masculus d. testatoris nempe Illustris D. Comes Antonius, nullis relictis filiis, & condito testamẽto, in quo hæredem fecit d. D. Margaritam eius sororem.

Nunc D. Bernardinus Casatus filius dicti quõdam D. Io. Franc. & alii vocati post defectum lineę masculinæ & fœmininę ipsius testatoris prætendũt euenisse casum fideicommissi ad sui commodum, cũ filii masculi testatoris decesserint nullis relictis filiis vel filiabus. d. vero Dom. Margarita eiusdem testatoris filia nupserit extra familiam Casatam contra voluntatem, & dispositionem ipsius testatoris. Quęritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MXI.

ILLVSTRIS D. Margaritæ intentio satis superq; fundata est, cum manifeste constet Illust. D. Cæsarem eius patrem eam, filios, filiasque suas vocasse decedẽtibus eius filiis masculis, nulla relicta prole, sicuti ambo ipsi filii, ita vita functi sunt, substitutionis, & vocationis verba hæc sunt. Casu vero quo dicti omnes eius filii masculi legitimi, & naturales & hæredes vt supra instituti decederent quandocunq; sine filiis legitimis & naturalibus & de legitimo matrimonio procreatis, tunc & eo casu præfatus Illustris D. testator ordinat, iubet, mandat, & præcipit, ꝙ eius bona quæcunq;, res & vniuersa eius hæreditas perueniat, & peruenire debeat iure substitutionis in dictas multũ Mag. D. Margaritam, & Faustinam eius filias legitimas, & naturales, & de legitimo matrimonio procreatas, & alias ipsius Dom. testatoris filias

legi-

legitimas, & naturales, & de legitimo matrimonio nasciturasin futurum, vt supra, æqualiter, & per capita, si tunc vixerint, & si non vixerint, in earum loco filios masculos legitimos, &c.

Difficultas itaq; tota versatur in diluendis & confutandis his, quę pro d.D.Bernardino & aliis substitutis adducuntur ad excludendam d. D. Margaritam, & quidem adducitur, prædictam D. Margaritam esse hac successione & hereditate priuatā, propterea quod nupsit extra familiam Casatam contra testatoris voluntatem & dispositionem, quæ quidem dispositio & priuatio à testatore ipso fieri potuisse creditur, vt in specie respondit Old. *in cons.*
1 16. *nu.3. vers.tamen aliquid, &c.* cum dixit, testatorem † priuare potuisse filias suas hæreditate & successione, si nupsissent aliis quam filiis mercatorum. Idem (nulla Oldr. facta mentione) scripserunt Comens. *in cons.164.col.vlt.& manifestius Fulg.in cons.61.col.2. vers.in diuersam partem.Fel.in cap.1.n.15.vers.secundo fallit.de sponsalibus. Dec.in l.1.in 3.notab.C.de instit.& substit.Gulielm.Benedict.in c.Raynutius.in verbo,quondam Petro.num.11.de testam. & in terminis his Oldrad.referunt & probant Ruin.in consil.95.num.11.lib.1.Crauet.in cons.1.num.3.versic.amplius voluit.& Alciat.in l.Titia.n.8.de verb.oblig. Eman. Costa in l.cum tale.in 5.limit.de cond.& demonst.ego ipse in cons.458.nu.4.& nu.19.lib.5.& Io.Petrus Surd.in cons.215.num.22.lib.2. Didac. in epitom.de sponsal.in 2.part.cap.3.§.3.num.7.* Et quidem iusta ratione motus est testator, vt scilicet bona conseruarentur in agnatione & familia, quod laudabile est; *vt scribunt Bart.in l.paterfamilias. §.feudum.de legat. 3. Paris. in consil.19 numer.83.lib.2. Cephal.in consil.326.numer.12.lib.4.& ego in consil.97.n.117.versic.& licet.* Nec excusari posse videtur D. Marga-
2 rita, quod à patre grauata fuerit: cum non teneatur pater † relinquere filiæ vltra legitimam, vt in specie respondit Paris. *in cons.29. n.43.lib.3.qui huius opinionis refert Fulgos. l.qui liberos. in fin.ff.de rit.nupt. Albert.in l.vlt.col.pen.vers.ad primam quæstionem. C.de sponsal. & Ias.in l. si emancipata.n.4.C.qui admitti.*

Nec etiam excusare se potest D. Margarita; quod nullus extiterit ex familia Casata, cui posset nubere, cum verius sit extitisse multos ex substitutis.

Respondetur primo, testatorem intellexisse, quod Do. Margarita aliæque fœminæ ab eo descendentes nuberent in familia de Casate, posteaquam ad eas peruenisset hæreditas & successio. Ita enim se habent verba testatoris: Item præfatus illust. D. testator iubet, statuit, mandatque, quod casu, quo eius bona & hæreditas perueniret quoquomodo in dictas eius filias legitimas & naturales, & de legitimo matrimonio natas, & procreatas, seu procreandas, vt supra, seu in aliquam de linea fœminea ex eius Illust. D. testatoris descendentibus, prout supra: tunc & eo casu dictæ eius filiæ, & dictæ fœminæ eius descendentes, vt supra, teneantur & obligatæ sint, ac debeant sese nubere in alios de familia nobi-
2 lium dominorū de Casate, &c. Illa enim verba, tunc & eo casu, † sunt restrictiua, vt scribunt multi, quos retuli *in comm.de præs.lib.4. præs.67.n.7.& in cons.117.n.28. lib.2.* & mandatum ipsius testatoris restringunt ad casum, quando hæreditas peruenisset ad ipsam D. Margaritam, & accedit reg. *l.in delictis.§.1.de noxa.act.* qua dicimus,
3 qualitatem coniunctam verbo † intelligi secundum tempus verbi. Qua regula adductus respondit Dec. *in cons.443.nu.16.* constitutionem illam Lusitaniæ; quod primogenitus succedat, intelligi, quando quis est primogenitus tempore quo euenit casus successionis & idem Dec. *in cons.37.n.8.vers.quarto principaliter, &c.* re-
4 spondit simili in casu, nempe statutum, † quod nullus magnās tenere possit arma picta in domo, habere locum contra eum, qui tenuit arma, antequā fuisset declaratus ex magnatibus: & rursus, verba priuationis hæreditatis referri debent ad tempus, quo hæreditas sit delata, vt in claris his terminis respondit Old. *in cons.16. n. 4. vers.& hoc indicatur, &c.* Priuatio enim præsupponit habitum. Si ergo in casu nostro, cum D. Margarita nupta fuerit, antequam delata ei fuerit hæreditas, imo priusquam spes aliqua esset, quod posset succedere, ex quo superstes erat D. Comes Anton. eius frater adhuc puer vel adolescens, sequitur dicēdum, locum esse non potuisse dispositioni & mandato ipsius testatoris. Nec dicatur, D. Margaritam vel expectare debuisse tempus, quo potuisset succedere, vel saltem præuidere, quod euenire potuisset casus successionis, & ob id interim nubere in familia Casata.

Nam respondetur, D. Margaritam neutrum prædictorum facere debuisse. Non enim habebat expectare mortem D. Comitis Anton. fratris decedentis sine prole: cum mali & infausti euentus spectandi & expectādi non sint, *l.inter stipulantem.§.sacram. de verb. oblig. vbi Bart. Alex. Ias. & reliqui.* Et præterea potuisset D. Margarita expectare suas nuptias vsq; ad extremam senectutem, ex quo habebat prædictum eius fratrem adolescentem validi corporis, qui deinde vxorem duxit, etsi parum vel forte nihil cum ea vixit. Id quod esset & absurdum, & contra libertatem matrimonii.

Respondetur secundo admisso citra veri præiudicium, quod D. Margarita debuisset nubere in familia Casata, attamen excusari omnino debet, propterea quod erat tunc ætatis annorum 16. & sub cura agnatorum, & ignorabat probabiliter dispositionem testatoris patris sui. Quod esset ætate minor & sub cura, pro constanti in facto præsupponitur. Quod vero patris dispositionem ignoraret, iuris præsumptione probatur. Nam filius † filiave prę- 5
sumitur ignorare patrem confecisse testamentum, & multo magis dispositā in ipso testamento, *l. verius. ff. de probat. & l. qui in alterius.de reg.iur. & ibi scribunt Dec. Cagn. & reliqui. & in claris terminis nostris sic respondi in cons.425.n.15.& 16.lib.5.& in cons.15.n.8.*

Porro ignorantiam † excusare hæredem, si non parum man- 6
dato testatoris certum est, *l.si in diem.ff.de cond.& demonst.l.statu liberos.§.si quis hered.ff.de statu lib.& l.si hæreditas.in prin.C.eo.& scribūt Bar. Bal.& reliqui in l.1.C.de his qua pœn.nom. & alios refert & sequitur Tiraq. in tract.de retract.consang.§.35.gl.4.nu.2.& in claris his nostris terminis sic respondent Plot.in d.cons.15.n.4.& ego in d.cons.425.n.14.*

Respondetur tertio, Domin. Margaritam fuisse vocatam ad hanc hæreditatem & successionem, non sub conditione, sed sub modo; sicuti in terminis respondit Comens. *in cons.16.n.4.col.vlt. prope fin.* Porro vt priuari possit non implens modum, † interpel- 7
lari prius debet, vt impleat, atque ita in mora debet constitui, vt post multos respondi *in cons.131.n.6.lib.2.* Cum ergo non constet, D. Margaritam fuisse requisitam & interpellatam nubere in familia Casata: sequitur dicendum, non dici priuatam successione & hæreditate paterna.

Respondetur quarto dato & non concesso, quod D. Margarita fuisset interpellata ad nubendum in familia Casata, atq; ita quod in pœnam priuationis inciderit, attamen restitui potest & debet in integrum, vt † in claris terminis respondit Aret. *in cons.67.n.8.* 8
vers.sed tamen his non obstantibus. qui multis vsus est iuribus & argumentis, & *num. 9.* subiicit procedere etiam, si res desiit esse integra, nempe quod impleri amplius non possit conditio: vt si iam filia est nupta contra ipsius patris præceptum. & Aret. secuti sunt Ruin. *in consil.33.nu.8.libr.3. Crauet.in consil.204.nu.23.& ego in consil. 425.num.18.lib.5.& præter hos late Sfort. Oddo in tractat.de restitutione in integrum. quæst. 82. art. 6. num. 59. & 62.* reiecta contraria opinione Fulgosii, & sequacium, quod etiamsi concedimus, dominam Margaritam non posse se excusare, atque ita incidisse in pœnam priuationis huius hæreditatis & successionis, nihilominus Dom. Bernardinus, & alii litis consortes nullum ius vel interesse habent hac in causa, cum nemo ex eis vocatus sit, hoc eueniente casu, sed vocati sunt solummodo proximiores in gradu de linea fœminea. Ita enim se habent testamenti verba: Et casu quo dictæ eius filiæ, vel aliqua earum ex descendentibus, vt supra, nuberent contra formam pręsentis eius ordinationis, tunc & eo casu adueniente, præfatus illustris D. testator dictam talem eius filiam, & tales eius filias, & descendentes fœminas nubentes contra formam, vt supra, ex nunc prout ex tunc dotauit & dotat in aureis decem mille pro qualibet earum & eis, & cuilibet earum legauit, legat, & iure dotis relinquit dictos aureos decem mille pro qualibet earum, in quibus eas esse tacitas & contentas iubet & mandat. Et reliqua eius bona, res, vniuersa hæreditas ordinat, iubet, mandat, & statuit, quod perueniat & peruenire debeat in aliam ex dictis eius filiabus se nubentibus in dicta familia ad formam præsentis ordinationis, si extiterit, & si non extiterit in proximiorem in gradu de linea fœminea se nubentem, vt supra, & non aliter, &c. ex his claris verbis constat, dictum D. Bernardinum, & alios litis consortes non fuisse hoc in casu vocatos, cum ipsi non sint ex linea fœminina testatoris. Cum ipsa † linea incipiat solum 9
à filiabus ipsius testatoris, vt scribunt multi, quos recensui *in tract. de præsump.lib.4.præs.88. n.11.*

Vocauit itaque testator proximiorem de linea fœminea, qui sane proximior nullus alius est, quam vnus filiorum, vel vna ex ipsius D. Margaritæ, à qua (vt dixi) linea fœminea incipit. Et cum vocauerit proximiorem, intelligi posse videtur tam de masculo, quam de fœmina, cum hoc nomen, † *proximior*, sit nomen com- 10
mune comprehendens vtrumque sexum, vt tradunt Dec. *in l.2.n. 125.ff.de reg.iur.& alii multi. Et alios secutus sum in tract.de præsum. lib.4. præsumpt.84. nu.33.* Etsi ego existimo testatorem vocasse prius masculum, sicuti semper in aliis vocationibus descendētium ex fœminis voluit præferri masculos fœminis. Dato itaq; & non concesso,

cesso, quod D. Margarita esset hac hæreditate & successione priuata, admitti ad eam debet eius filius masculus, qui ducendo vxorem ex familia Casata abunde satisfaciet voluntati & dispositioni testatoris. Vnum hoc est, quod D. Bernardinus, & alii D. Margaritæ aduersarii tanquam non vocati nullum ius hac in hæreditate habent. Nec repugnat, quod obiici audio, imo D. Bernardinum, & reliquos esse vocatos etiam hoc in casu priuationis, sicuti vocati fuerunt in casu mortis, & in terminis respondi *in consilio 458. n. 29. lib. 5.* vbi dixi ob rationem illam, quod bona conser-
11 uentur in agnatione & familia vocatum in casu † mortis, censeri etiam vocatum in casu priuationis. Nam respondetur, me eo in loco loqui in casu dubio, in quo scilicet non constabat, quis esset vocatus in casu priuationis, & propterea à casu mortis ad casum priuationis argui, sed diuersum est in casu nostro, in quo constat, in casu priuationis fuisse vocatos descendentes ex linea fœminea filiarum testatoris. Et hoc quidem conuenit cum ipso iure com-
12 muni, quo sancitum est, substitutum † admitti ad successionem, quando hæres institutus, ob non seruatam testatoris voluntatem & dispositionem priuatus fuit ipsa successione. & scribunt Bart. *in auth. cui relictum. C. de indict. vid. tollen. & in l. vnica. quæst. 6. C. de his quæ pœnæ nom. Imola in l. paterfam. num. 20. ff. de hæred. instit. & in terminis nostris Aret. in cons. 67. n. 3. vers. venio ad secundum.*

SVMMARIA.

1 *Descendentium nomine venire omnes in infinitum.*
2 *Fideicommissum his verbis, quia volo bona peruenire in meos descendentes, non esse simplex. Sed contra n. 3. 4.*
3 *Simplex dici fideicommissum, cum quis vult bona peruenire in suos descendentes.*
4 *Peruenire verbum, esse tractum successiui temporis, ideo arguere fideicommissum simplex. nu. 5.*
6 *Fideicommissum his verbis, quia volo bona remanere in familiam & descendentes, dici simplex.*
8 *Fideicommissum his verbis, quia volo bona prædicta peruenire & permanere in descendentes, hunc habere sensum, quod donec extiterint aliqui ex descendentibus, illi succedant in portionibus obuentis eorum patri, non autem patruo.*
9 *Alienatione prohibita descendentibus vocatis à testatore, nõ censeri grauatos restituere nisi propriis filiis.*
10 *Filios natos ex altero descendentium non dici vocatos alienatione prohibita.*
13 *Filios censeri prædilectos à testatore in portione patri eorum relicta.*
14 *Filios singulos in dubio censeri grauatos erga proprios descendentes solum.*
15 *Descendentis nomen esse commune ad vtrumque sexum. fallit numer. 26. 27. 28.*
19 *Posterorum nomen esse commune masculis & fœminis.*
20 *Liberorum nomen esse commune. nu. 21.*
22 *Filiorum nomen esse commune.*
26 *Descendentium nomine tum venire in testamentis fœminas, vbi adest statutum excludens eas. fallit num. 28.*
27 *Agnationis rationem vbi testator voluit haberi, fœminas non includi nomine descendentium.*
28 *Descendentium nomine contineri fœminas ex coniecturis, non obstante statuto eas excludente. & n. 29.*
30 *Legitimorum appellatione venire legitimatos rescripto, ad exclusionem substitutorum.*
31 *Illegitimos non succedere patri nobili, nisi sit restitutus ad honores. numero 32.*
33 *Legitimatum non excludere substitutum substitutione facta decedenti sine filiis legitimis & naturalibus.*
35 *Spurium ex iis, inter quos non potest esse matrimonium, non legitimari, sed dispensari.*
Legitimari & dispensari differre.
36 *Dispensatum non excludere substitutum.*
37 *Dispensationem corruere, in qua non adsunt solennitates.*
38 *Legitimari petentem debere probare prius se filium esse eius, de quo agitur.*
39 *Legitimationem debere fieri ex iusta causa.*
40 *Causam non præsumi legitimandi.*
41 *Dispensari se vt spurium petentem teneri citare vocatos.*
42 *Dispensationem petentem & legitimari, teneri exprimere, an adsint superstites.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS D. Ioannes Coruinus de Aretio feudatarius, Comes Palatinus, Ducalis Consiliarius, ciuisque Mediolanensis anno 1438. die 23. Decembris condidit testamentum in hac ciuitate Mediolani, in quo inter cætera dotauit Capellam in Ecclesia Sancti Ioannis ad quatuor facies Mediolani, & ordinauit, quod infrascripti hæredes sui, & eorum descendentes masculi vsque in infinitum sint & esse debeant patroni dictæ Capellæ, & eligant presbyterum, & deficientibus ipsis hæredibus, ac eorum descendentibus masculis, quod ipsa electio pertineat ad eos, quorum fuerit sedimen magnum ipsius testatoris in ciuitate Mediolani, & ad duos ex antiquioribus & nobilioribus dictæ Parochiæ.

Item constituit dotes Catharinæ & Margaritæ sororibus de Coruinis neptibus suis legitimis, videlicet fil. q. Angelini eius filii florenorum bis mille auri tempore quo maritabuntur, eas excludendo à successione vniuersali.

Item voluit, quod Iacobus Philippus eius nepos naturalis fil. q. D. Angeli alimentaretur in domo infrascriptorum hęredum suorum de bonis & rebus eorum, donec esset in ætate legitima, quo tempore voluit, quod ematur per infrascriptos hæredes suos proprietas immobilis florenorum quinquecentum auri, ex cuius vsufructu possit viuere, & hoc pro alimentis dicti Iacobi Philippi, voluit tamen, quod si dictus Iacobus Philippus decederet in pupillari ætate, vel quandocunque absque filiis legitimis ex se legitime descendentibus, quod tunc dicta proprietas ipso iure & facto redeat ad ipsos infrascriptos hæredes suos, vel alterum eorum, & alicuius eorum descendentes, & sic ad descendentes suos, hæredes superstites in stirpes, & non in capita.

In omnibus autem aliis suis bonis mobilibus & immobilibus instituit hæredes suos vniuersales Gregorium eius filium legitimum pro medietate, & Io. Petrum, & Io. Antonium fratres & nepotes suos legitimos, videlicet fil. q. dicti Angelini eius filii legitimi pro altera medietate. Deinde ipse testator ita statuit. Item voluit, ac ordinauit, quod dicti hæredes sui non possent, nec valerent, nec eis liceret nec licitum esset, quinimo eis totaliter prohibuit, quod non possint, nec debeant vendere, obligare, nec aliter quouis modo alienare alicui personæ de mundo, nec in alium transferre bona & possessiones suas de Turri, & maxime Palatium, saluo, quod inter se ipsas, & in se ipsis possint illa, & illas vendere, & alienare ad libitum eorum.

Et hoc quoniam voluit bona & possessiones prædictas peruenire & permanere debere in descendentes suos.

Defuncto ipso testatore, decessit & Io. Petrus, nullis relictis filiis, vita etiam functus est Io. Antonius, relicto Io. Angelo filio, qui procreauit Franciscum Ludouicum, & Nicolaum filios, ex Nicolao ortus est Cęsar, qui moriens reliquit Ioannem filium spurium, Franc. Ludouic. vero reliquit Io. Antonium & Melchiorem filios, ex prædicto Ioan. Antonio ortus est Tiberius spurius, deinde legitimatus, qui nunc superest. Ex Melchiore vero nata est Laura. Georgius vero alter testatoris filius reliquit Marcum, ex quo natus est

est Nicola. & ex eo Io. Paulus, qui moriens reliquit Io.
Nicolaum & M. Valerium filios nunc superstites.
Nunc dubitari de pluribus contingit.

Primo, an fideicommissum à testatore relictum adhuc perduret?

Secundo admisso, quod adhuc subsit fideicommissum, an Ioan. Antonius, & Cæsar, qui relictis solis filiis spuriis, & Melchior, qui relicta sola filia Laura decesserũt, grauati fuerint restituere hoc fideicommissum Io. Nicolao, & M. Valerio filiis legitimis Io. Pauli abnepotis dicti testatoris?

Tertio, an fœminæ à testatore descendẽtes dicantur ad huius fideicommissi successionem vocatæ?

Quarto, an Tiberius legitimatus seu dispensatus succedere possit in hoc fideicommisso?

	Ioannes testator	
Gregorius	*Angelinus*	
Marcus	*Io. Petrus*	*Io. Anton Catharina &*
		Io. Angelus Margarita
Nicolaus		*Francisc. Ludo. Nicolaus*
Io. Paulus		*Io. Anto. Melchior Cæsar*
Io. Nicolaus M. Valerius		*Tiberius Laura Ioannes*
		spurius
		legitimatus superstes.

Initium à Domino.

CONSILIVM MXII.

DE prima dubitatione paucis respondendum est, fideicommissum (à testatore relictum & ordinatum adhuc perdurare. Nam cum testator verbis illis, quoniam voluit bona & possessiones prædictas peruenire & permanere debere in descẽdentes suos, &c. vocauerit in infinitum vsq; à se descendentes, dicitur etiam vocasse hos eius trinepotes, nempe Io. Nicolaum, & M.
1 Valerium, & alios. Cum descendentium † nomine veniant in infinitum descendentes, *l. vlt. C. de suis & legi. & §. 1. in auth. de hered. ab intest. ven. & in claris his terminis nostris sic responderunt Alex. in cons. 56. n. 2 lib. 1. Soc. sen. in cons. 51. n. 4. lib. 4. Rui. in cons. 121. n. 6. lib. 2. Natta in cons. 433. n. 2. lib. 2. scripsi in cons 152. n. 28. in cons. 231. n. 88. lib. 2.*

Nec repugnat, si dicatur secundum Ruin. *in dicto consilio 121. nu-*
2 *mero 7.* hoc fideicommissum † relictum & ordinatum, verbis his dispositiuis, quia volo bona peruenire & permanere in meos descendentes, non esse fideicommissum simpliciter & absolute relictum, etiam in casu mortis, sed solum in casu alienationis. Et idem quod Ruin. scripserunt Socin. sen. *in consil. 227. col. 4. vers. sed difficultas. lib. 2. Dec. in consil. 377. col. 3. num. 6. & in consil. 418. num. 16. & Par. in cons. 75. n. 33. lib. 2.*

Nam respondetur, contrarium esse verius, quia imo relictum
3 & inductum dicitur simplex † & absolutum fideicommissum
4 etiam in casu mortis, quando † testator prohibuit alienationem, adiectis his verbis dispositiuis: Quoniam volo bona mea peruenire & permanere in descendentes meos. Ita sane affirmarunt Corn. Socin. Sen. Riminal. Sen. Ias. Crottus, Ruin. Gozad. Curt. iun. Duran. Ripa, Alba, Crauet. Cephal. & Roland. quos retuli & probaui *in consil. 197. num. 20. lib. 2. & his accedunt Anton. Gabr. in lib. 4. conclusion. in titul. de fideicommissis. conclus. 10. n. 29. Bero. in cons. 176. nu. 56. lib. 2. Alba in consil. 483. num. 16. lib. 3. Bursa. in consil. 52. num. 40. lib. 1. Simon de Pratis in tract. de interpretatione vltim. volunt. lib. 3. inspect. 3. solu. 10. num. 8. Ludo. Mol. Hispan. in lib. 1. de Hispanor. primogen. cap. 5. num. 16. Franc. Bec. in consil. 24. num. 4. Decian. in consil. 31. nu. 98. lib. 1. Petr. Anton. Petr. à in tract. de fideicommissis. quæst. 5. num. 43. & Marcus Anton. Peregri. in tract. de fideicommiss. artic. 14. num. 13.* Ita etiam decisiue respondit Collegium Iurisconsultorum Papiæ, & relatum est inter consilia Pauli de Monte Pico *in consilio 101. num. 20.* Et secundum hanc o-
5 pinionem iudicasse † Senatum Mediolanensem, testatur Alciat. *in respons. 777. num. 4. secundum impression. antiq. Lugdun.* Ita etiam iudicauit Senat. Taurinens. vt affirmat Osascus *in decisione 50. in fine.* sic etiam pronuntiauit Rota Rom. *in decis. 121. n. 3. in 2. part. in nouiss.*

Imo (quod fortius est) recepta magis Doctorum sententia esse videtur eorum, qui scripserunt, inductum esse simplex & absolu-
tum fideicommissum, quando † testator vsus est his verbis enun- 6
tiatiuis, *prohibeo alienari bona mea, vt remaneant in familia mea, vel meos descendentes.* Ita sane scripserunt Bald. Castrens. Comens. Aretin. Socin. sen. Ias. Ruin. Dec. Curt. iunior, Gozad. Socin. iun. Crauet. Paris. & Alba, quos commemoraui & probaui *in d. consil. 197. numero 23.* Quibus addo nunc Petrum Anton. Anguis. *in cons. 50. li. 6.* egregie iuribus & argumentis opinionem hanc comprobantem. Accedunt & alii multi congesti ab Eugenio *in consil. 81. num. 30. & 54. à Deciano in cons. 41. n. 121. li. 1. & à Crasso in §. fideicommissum. q. 5. n. 9. qui pariter opinionem hanc probarunt.*

Et his intelligimus hanc esse magis † receptam sententiam, & 7
si ab ea dissentiunt Alex. *in l. qui Romæ. § coheredes. columna 3. versicul. puto concludendum. de verbor. obligat. Socin. sen. in consil. 227. col. 4. versic. quibus tamen non obstantibus. lib. 2. Ruin. in cons. 89. num. 14. lib. 2. Dec. in cons. 377. num. 6. Anton. Gabr. in lib. 4. conclus. tit. de fideicommiss. concl. q. num. 3. & Simon de Pratis in tractat. de interpretat. vltim. voluntat. libro 3. inspect. 3. solut. 10. num. 8.* Et demum accedit, quod testator iste vocauit masculos, exclusis fœminis quibus dotem constituit: & deinde prohibuit bona à se relicta alienari. Quod quidem non alia ratione fecit, quam vt conseruaret agnationem & familiam, quæ non satis facile posset conseruari, si solummodo inductum esset fideicommissum in casu alienationis, sicque contrauentionis, sicuti post Crott. Ruin. Curt. iunior. & Crauett. scripsi *in d. consil. 197. num. 26. lib. 2.*

Secunda est dubitatio, admisso adhuc subesse fideicommissum, an Io. Anton. & Cæsar, qui relictis solis filiis spuriis, & Melchior, qui relicta sola filia Laura decesserunt, grauati fuerint restituere hoc fideicommissum Io. Nicolao, & M. Valerio filiis legitimis Io. Pauli abnepotis dicti testatoris? Et quidem dicendum
est grauatos fuisse. Nam illa † verba: Quoniam voluit bona & 8
possessiones prædictas peruenire & permanere debere in descendentes suos, &c. hunc habent sensum, quod donec & quousque extitissent aliqui descendentes Io. Petri, & Ioan. Antonii successibiles, illi succederent in portione relicta, & peruenta ad ipsos Io. Petrum & Io. Antonium, non autem admitterentur descendentes Gregorii. Nullis vero existentibus descendentibus successibilibus dictorum Ioan. Petri, & Io. Antonii, succederent descendentes dicti Gregorii. Et vice versa idem dicendum sit de descendentibus dicti Gregorii erga descendentes dictorum Ioan. Petri, & Io. Antonii. Hic sensus & interpretatio vera demonstratur auctoritate Ruini *in consilio 121. numer. 8. lib. 2.* qui de hac facti specie respondit, testator his verbis relatis ab ipso Ruino ibidem *num. 2.* ita disposuerat. Item, lego, ordino, volo, statuo, & iudico, quod prædicta bona mea eius filiæ, & ablaticis meis per me relinquenda, vt supra, non possint aliqualiter vendi, & alienari, permutari, nec pignorari, nec super ipsis aliquam obligationem fieri, quia volo, quod semper dicta mea bona remaneãt, & remanere debeant pro se ipsis, & filiis, & descendentib. suis, &c. Ruin. *d. nu. 8.* interpretando hæc verba, *remaneant pro se ipsis, & filiis, & descendentibus suis, &c.* distinguit duos casus.

Primus quorum est, quando testator ita dixit bona mea perueniant ad filios meos, & eorum descendentes, vel suos descen-
dentes, sicque quando † testator vocauit descendentes ab ipsis 9
alienari prohibitis. Hoc sane casu respondit Ruin. *in dicto cons. 121. n. 8. vers. sed vbi.* testatorem noluisse, quod descendens ab vno ex filiis admittatur ad portionem descendentis ex altero filio: Cum
singuli † ipsi filii censeantur solum grauati erga proprios descen- 10
dentes: non autem erga descendentem ex altero. Idem respondit Alex. cuius non meminit Ruin. nempe Alex. *in cons. 167. nu. 10.*
lib. 5. † Testator quidam hæredes fecerat Iacobam, & Franciscam 11
filias, donec vixissent, deinde ita dixerat. Et post mortem earum succedant earum filii. Decesserat prius Iacoba, relictis filiis, fuit apud Alex. dubitatum, an admitti deberent filii ipsius Iacobæ, vel Francisca soror ipsius Iacobæ?

Respondit Alexander, prædictos filios admitti debuisse, cum substituti fuerint ipsi suæ matri, sicuti filii Franciscæ vocati fue-
rant ad matris suæ portionem. Non autem quod filii † vnius es- 12
sent grauati restituere filiis alterius. Est enim iuris præsumptio,
quod sicuti testator † magis dilexit Iacobam in portione ei reli- 13
cta, quam Franciscam & eius filios, ita etiam quod magis dilexerit Iacobæ filios respectu portionis ipsi eorum matri relictæ. Et idem similibus in casibus responderunt idem Ruin. *in cons. 144. n. 7. lib. 2. & in consil. 142. num. 5. lib. 3. Paris. in consil. 18. n. 61. lib. 2. Curt. iun.*

in con-

in consil.135.n.6.vers.postremo. Et his melius Alciat.in resp.546.col.1.secund. impress.antiq. Lugdunensem. qui pariter distinguit duos hos casus, vt Ruin. fecisse diximus. Hic primus casus nostro non conuenit, sicuti ex subsequenti intelligemus.

14 Secundus est casus, quando testator ita dixit, † bona mea perueniant ad filios & descendentes meos.

Hoc in casu responderunt Ruin. *in dicto cons.121.n.8.vers.secus vero.& Alc.in d.respons.546.col.1.* quod decedente vno ex descendentibus vnius ex filiis sine prole, alter descendens ex altero filio admittitur. Non enim hoc casu testator voluit distinguere portiones inter filios & descendentes, vt singulis distinctim prouidere voluerit, sed considerauit à se ipso testatore eos omnes descendere, & suam personam esse spectandam, non autem singulorum filiorum. Hic casus vere huic nostro adaptatur. Cum hic testator voluerit bona sua peruenire ad suos descendentes, non autem dixit ad descendentes filiorum suorum.

Tertia est dubitatio, an fœminæ à prædicto testatore descendentes dicantur ad huius fideicommissi successionem vocatæ.

Respondendum videbatur, vocatas non esse, quia testator vo-

15 cauit à se descendentes, quod sane nomen, *descendentes*, † tanquam commune comprehendit vtrunque sexum, masculinum scilicet & fœmininum, *sicuti probat l.vlt.C.de suis & legitim.& scribunt Dec.in consil.495.num 6.& in consil 570.num.10.Curtius iun.in consil.49. nu.5. in fin. & alij, quos retuli in comment.de præsump.lib.4.præsump.84.nu.26. & in præsumpt.91.n.2.& accedunt alij congesti à M.Ant.Peregrino in tract. de fideicom.art.25.n.8.*

Cæterum re ipsa diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe nostro in casu, sub illo nomine *descendentes*, non contineri fœminas. Quæ sane sententia multis rationibus & argumentis facile probatur.

Primo, quia testator in initio prope ipsius testamenti, dum dotauit capellam in Ecclesia sancti Ioannis ad quatuor facies, ita dixit: Volo insuper, ac iubeo, & mando, statuoque, & ordino, quod infrascripti hæredes mei, & eorum descendentes masculi, vsque in infinitum sint, & esse debeant, ac nuncupari patroni dictæ capellæ, &c. His manifestis verbis constat, testatorem sem-

16 per vocasse descendentes masculos, cum illud verbum, † *infrascripti*, referat hæredes & descendentes infra ab ipso testatore nominatos esse debere masculos. Ita sane huius verbi significationem talem esse scribit Ruin. *in consil.101.n.19.ver.quia ergo.lib.2.quem secutus sum in consil.200.n.31.lib.2.*

Secundo accedit, quod cum ipse testator haberet Catharinam & Margaritam neptes, ex Angelino filio prædefuncto, quæ loco filiarum omnino erant, tam respectu patriæ potestatis, quam oneris eas instituendi hæredes, illas exclusit ab hæreditate & successione, dote eis constituta, institutis filiis masculis tantum. At-

17 qui quando † testator instituit filios masculos, exclusitque filias, & filiis substituit alios descendentes, tunc nomine hoc communi descendentium non continentur fœminæ. Ergo testator iste illis verbis: Et hoc quoniam voluit bona & possessiones prædictas

18 peruenire & permanere debere in descendentes suos, † &c. non intellexit de fœminis, sed de masculis tantum. Illa minor propositio probatur auctoritate vndecim Doctorum, me cum illis, si placet, connumerato, hoc est:

1 Butr.*in cons.9 nu.1.* qui idem esse dixit de nomine posterio-

19 rum, † quod esse commune scripsi *in d.præs.84.n.29.*

2 Castr.*in cons.109.casus iste frequenter.n.2. lib.2.* qui in specie de

20 nomine descendentium † loquitur.

21 3 Alex.*in cons.38.n.6.li.6.*& manifestius idem de nomine † liberorum, quod pariter esse commune, respondit.

4 Crot.*in cons.98.n.42.lib.1.*

5 Riminal.sen. *in cons.185.num.35.lib.1.* qui loquitur de nomi-

22 ne, filios, † quod etsi est masculinum, continet tamen & fœmininum, sicuti etiam dixit.

6 Ruin.*in cons.168.n.12.lib.3.*

23 7 Rub.*in cons. 62.num.2.* quo de nomine liberorum † communi idem respondit.

24 8 Alba *in cons.19.n.7. iuncto n.9.lib.1.* qui de nomine † liberorum loquitur.

25 9. Hieron.Gabr. *in cons. 97. nu. 17. lib.1.* qui de nomine † descendentium sic affirmat.

10 Marcus Antonius Peregrinus *in tractat. de fideicommissis, art. 25. num. 15.*

11 Ego ipse *in commentariis de præsumptionibus, libro quarto præsumptione 85. num.23.*

Tertio accedit, quod non solum in hac ciuitate Mediolani, in qua conditum fuit hoc testamentum, sed etiam in ciuitate Papiæ, vbi maior pars bonorum à testatore relictorum sita sunt, statutis cautum est, quod existentibus masculis fœminæ non succedant.

Atqui quando simile extat statutum, testator † sub nomine 25 liberorum, descendentium, & similium, comprehendere noluit fœminas. Ergo etiam nostro in casu idem dicendum est, testatorem scilicet hunc sub illo nomine communi, descendentes, noluisse vocare fœminas. Illa minor propositio probatur auctoritate nouem Doctorum, quos & ego probaui, nempe:

1 Alex.*in cons.38.n.7.lib.6.*

2 Corneus *in cons.124.n.12.in fi.lib.2.*

3 Rimin.sen. *in cons.185.n.35.lib.1.*

4 Crot. *in cons.48.n.44.vers.tertio probatur.lib.1.*

5 Dec.*in cons.45.n.12.lib.3.*

6 Rimin.iun.*in cons.499.n.63.lib.5.*

7 Simon de Prætis *in cons.161.n.29.vers.coadiuuatur.*

8 Marcus Antonius Peregrinus *in tractat. de fideicommiss.artic. 25. num.15.*

9 Et ego ipse *in commentariis de præsumptionibus, libro 4. præsumptione 85. num.34.*

Quarto confert, quod quando † testator vult bona sua con- 27 seruari in agnatione & familia pro ipsius familiæ conseruatione, sub nomine descendentium aliove simili communi non continetur fœmina, vt scribunt Alex.*in cons.38.nu.6.lib.6. Alba in cons.19. n.11.lib.1.Roland.in cons.82.n.33.vers.& in fortioribus terminis.lib.3.& ego ipse in d.præsump.85.n.35.* Atqui nostro in casu coniecturis satis constat, testatorem hunc voluisse conseruare agnationem & familiam. Ergo dicendum est sub illo nomine descendentium, communi, non contineri fœminas. Illa minor propositio probatur, ea prima coniectura, quod † testator vocauerit filios & nepotes ex 28 filio prædefuncto, masculos & fœminas excluserit. Sicuti in specie respondit Roland.*in d.cons.82.n.41.& scripsi pracitato in loco, & in præsumpt 69.n.10.* Est & secunda coniectura, quæ sumitur à prohibita bonorum alienatione, † quæ significat id factum, vt bona in 29 ipsa agnatione & familia, sicuti nostro in casu manifestat ratio expressa in ipso testamento, vt scilicet bona peruenjant ad ipsius testatoris descendentes.

His intelligimus nil obstare argumentum adductum in contrarium, cum illud procedat ex propria significatione nominis communis, nulla repugnante coniectura. Quarta est dubitatio, an Tiberius spurius legitimatus admitti debeat ad huius fideicommissi successionem, exclusis prædictis Ioan. Nicolao, & M. Valerio vt supra substitutis. Et quidem respondendum videbatur admitti debere. Cum vera sit & recepta Doctorum sententia, appellatione filiorum † legitimorum & naturalium contineri et- 30 iam legitimatos per rescriptum in successione fideicommissi, ad exclusionem substitutorum. Sicuti scribunt permulti, quos longa serie congessi *in consil.266.nu.20.lib.3.& in comment.ar.de præsumpt. lib.4. præsumpt.79.num.2.& noue M.Anton.Peregrin.in tract.de fideicom. art.23.num.19.*

Re tamen ipsa diligentius considerata existimo contrariam opinionem veriorem esse, nempe hunc legitimatum non excludere prædictos Io.Nicolaum & M.Valerium substitutos.

Primo, quia hic testator non solum erat nobilis, sed etiam eximiis dignitatibus ornatus, erat sane Comes Palatinus, Consiliarius Ducalis, & feudorum dominus. Atqui iuris est præsumptio, testatorem † nobilitate & dignitate ornatum noluisse sibi succe- 31 di illegitime natos, etsi rescripto legitimatos, quemadmodum scribunt quamplurimi, quos congessi *in consil.173.nu.74.& in cons. 181.num.42.lib.2.& in comment.de præsumpt.lib.4.præsumpt.79.num.5.* Ergo hic legitimatus admitti non debet ad huius fideicommissi successionem. Nec repugnat, quæ scripsi *in d.præsumpt. 79. num.11. 12.& 14.* dum dixi, prædictam Doctorum traditionem non habere locum, quando illegitime † natus fuit specialiter restitutus 32 ad nobilitatem & honores, & in omnibus, & per omnia, vel est derogatum dispositioni *l.ex facto. §.si quis rogatus. il 1.ff. ad Senatusc. Trebellian.* Nam respondetur, non constare hæc in ipsa asserta legitimatione contineri.

Secundo suffragatur, quod testator iste inuicem substituit dictos Gregorium filium, & Ioan.Petrum, & Ioan. Antonium nepotes, sicuti supra demonstrauimus. Atqui quando pater substituit filium, vel nepotem alteri filio decedenti sine filiis legitimis & naturalibus, legitimatus † non admittitur ad exclusionem 33 substi-

substituti, vt responderunt Bald. *in consil. 349. super eo quod quæritur. col. 2. vers. sequitur videre de alio fundo. lib. 3. idem vere respondit Alex. in cons. 94. num. 3. lib. 1. quos secutus sum in consil. 164. num. 8. lib. 2. & in cons. 461. num. 41. vers. prima inquam. lib. 5. & in comment. de præsum. lib. 4. præsum. 79. n. 34.* vbi huius traditionis rationem commemoraui. Ergo legitimatus iste non excludit substitutos.

Tertio accedit, quod nostro in casu testator prohibuit bona a-
34 lienari extra familiam & agnationem. Atqui quando † testator
prohibuit bona alienari, legitimatus non excludit substitutum,
vt responderunt Anchar. *in cons. 427. nu. 2. in fin. Alexand. in consil. 25. num. 1. in fin. lib. 1. Gratus in consil. 29. nu. 48. lib. 2. & Paris. in consil. 12. nu. 151. lib. 2. & hos secutus sum in consil. 460. numer. 24. lib. 5. & in dicta præsumpt. 79. num. 38.* Ergo legitimatus iste non excludit prædictos substitutos.

Quarto confert, quod prædictus Tiberius legitimatus dicitur ortus ex Io. Anto. patre, & N. matre, inter quos (vt in facto præsupponitur) non poterat esse matrimonium prohibitione iuris diuini, cum alter eorum esset matrimonio copulatus, nempe mater dicti Tiberii.

35 Atqui quãdo spurius † natus ex his, inter quos matrimonium
esse non poterat, natalibus restituitur, non potest dici legitimatus, sed dispensatus, sicuti affirmant quamplurimi, quos congessi *in dicta præsumpt. 79. num. 42. quibus accedunt Alciat. in respons. 202. n. 4. secundum impressionem antiq. Lugdunensem. Alba in consil. 7. nu. 5. Bero. in cons. 176. num. 40. lib. 2. Crauet. in cons. 687. n. 10. lib. 4. & Cephal. in cons. 186. n. 71. lib. 2.*

36 Qui quidem dispensatus † non excludit substitutum, vt scri-
psi *in dicta præsumpt. 79. num. 41.* vbi Bald. & alios huius opinionis commemoraui.

Quinto vel ea ratione legitimatus seu dispensatus iste non ex-
37 cludit substitutos, propterea quod legitimatio † seu ipsa dispen-
satio corruit defectu solennitatis, *vt post Castrens. & alios scripsi in d. præs. 79. nu. 55. versic. 14. est coniectura.* Quod vero nostro in casu deficiat solennitas requisita in concedenda legitimatione & dispensatione, satis constat.

Nam primum constare debet, quod petens se tanquam filium
38 alicuius legitimari † vel dispensari, sit eius filius, sicuti responde-
tur .... *in consil. 183. & in cons. 221. Barb. in cons. 27. lib. 1. Paris. in cons. 10. num. 21. in consil. 11. num. 14. & in consil. 12. num. 227. & 228. lib. 2. Alciat. in resp. 496. n. 3. secund. impress. antiq. Lugdunens. & Rolan. in cons. 89. lib. 1.* Qui de qualitate vel verius substantia hic non constat. Rursum
39 & secundo requiritur iusta causa legitimandi † vel dispensandi,
vt scripserunt post alios Paris. *in consil. 12. num. 158. libro 2. & Curtius*
40 *iunior in consil. 75. num. 4.* qui subiunxit, hac de iusta † causa constare debere, cum illa non præsumatur. Id quod etiam probarunt Curt. sen. *in cons. 65. seriosa. colum. 7. in fin. Rum. in cons. 96. n. 11. lib. 3. Soc. iun. in consil. 97. num. 38. lib. 2. & Roland. in consil. 89. num. 51. libro primo.* Et in specie dispensationis, quod nec etiam Princeps concedere eam valeat sine iusta causa, scripserunt Ludouic. Sardus *in tract. de naturalibus liberis, & successione eorum, in titul. Requisita in legitimatione impetranda, quæstione 9. numero 11. Anton. Rosell. in tractat. de legitimatione, lib. 2. in titul. de causa formali legitimationis, num. 7. Curt. sen. in d. consil. 65. num. 16. & 17. & Roland. in consilio 61. numero 25. libro primo.* Causa autem iusta esse dicitur, vel necessitas, vel vtilitas, vel prærogatiua personæ legitimandæ, *cap. per venerabilem. §. 1. qui fil. sint leg. & ibi Præpositus in tertio notab. quem secutus est Brunus in cons. 15. num. 6.* Hæ quidem causæ deficiunt nostro in casu. Nam quoad necessitatem, nulla certe aderat, ex quo extabant alii, qui in hoc fideicommisso succedere poterant, nempe Ioan. Nicolaus & M. Valerius. Nulla etiam vtilitas, nullaq; personę prærogatiua considerari poterat, cum extarent alii in fideicommisso successibiles pro vtilitate conseruationis familiæ & agnationis. Et ipse Tiberius, qui tempore legitimationis puer adhuc erat, nihil egisse adhuc poterat dici, vt aliqua prærogatiua frueretur.

41 Præterea & tertio in hac dispensatione † concedenda adhi-
benda erat citatio dictorum Io. Nicolai & M. Valerii, de quorum interesse respectu substitutionis agitur, vt responderunt Curtius sen. *in consil. 74. super memorata. colum. 15. & 16. Decius in consilio 307. numero 10. & in consil. 316. num. 3. Gozadin. in consil. 6. num. 2. & Rum. in consil. 87. num. 2. & in consil. 90. num. 3. lib. 3. & aliis in locis, quos commemoraui & probaui in cons. 181. num. 19. lib. 2. quibus accedunt Ancharan. Socinus sen. & Corn. quos refert & sequitur Crottus in cons. 60. num. 20. lib. 1. & idem docuit Zuchard. in l. posthumo. num. 25. C. de bon. possess. contra tab.* Et demum quarto loco saltem necesse fuit ipsi Tiberio, vel eius
42 patri petenti † legitimationem seu dispensationem concedi, exprimere, & narrare superstites esse Ioan. Nicolaum, & M. Valerium ad fideicommissi huius successionem vocatos, vt in specie dispensationis respondit Corn. *in consil. 93. num. 21. lib. 2.* Concludo itaque, Tiberium sic legitimatum, vel verius dispensatum non excludere prædictos Ioan. Nicolaum, & M. Valerium substitutos, quin succedere possint in hoc fideicommisso.

SVMMARIA.

1 *Dotis in immobilibus consistentis restitutionem fieri statim soluto matrimonio.*
Matrimonio soluto, vel separato, statim dotem reddi in immobilibus existentem.
2 *Dotem in immobilibus rebus consistentem nisi statim soluto thoro reddatur, fructus deberi.*
3 *Viduam habitantem cum hæredibus mariti non posse petere fructus.*
4 *Dotem petendam vt fructus debeantur.*
5 *Restitutionem dotis ipso iure, sc. muliere petente, fieri vna cum fructibus.*
6 *Mulierem debere recedere è domo hæredum mariti, si vult consequi dotem cum fructibus.*
7 *Ipso iure lege aliquid decernente intelligi parte petente.*
8 *Diem tacitam interpellare.*
9 *Diem tacitam, vt in restitutione fundi dotalis, non interpellare.*
Moram non induci ex die tacita.
10 *Moram semel remissam non induci sine noua interpellatione.*
11 *Dotalis fundi fructus viduæ compensari cum alimentis ad ratam. sed contra nu. 12. 13.*
12 *Fructus ex fundo dotali compensari cum alimentis.*
Alimenta viduæ comminuere fructus ex fundo dotali.
14 *Viduam debere fructus ex fundo dotali remittere pro alimentis.*
15 *Dotem à vidua petendam esse, neque ei expectandum, vt ab hæredibus offeratur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MXIII.

IVSTINIANI constitutione, quæ habetur *in l. vnica. §. exactio. C. de rei vxor. act.* & si sancitum est, bo-
na immobilia à muliere in dotem † data viro, so- 1
luto matrimonio ipsius mariti morte, ilico restitui
oportere ipsi vxori, alioqui fructus † ipsorum bo- 2
norum à die soluti matrimonii vsque ad ipsorum immobilium
restitutionem esse præstandos. Et annotarunt Bald. *in d. l. vnica. §.
cum autem. n. 1. & Sal. n. 31. quem § legunt vna cum d. § exactio. sic & Surd.
in tract. de aliment. tit. 1. q. 44. n. 31.* Veruntamen, si apud mariti vita
functi hæredes aliquot annos, mulier vidua † habitauerit, dotis 3
restitutione non petita, fructus suos faciunt hæredes, qui alimen-
ta ipsi mulieri præstiterunt, & alia onera sustinuerunt. Ita sane
Riminald. senior. *in consilio 84. num. 55. libro primo.* dum respon-
dit, de dote restituenda vna cum fructibus à die soluti matrimo-
nii, seu separationis thori propter adulterium à marito commis-
sum. Et in claris his terminis declarando dict. §. *exactio. sic censuit
Soc. sen. in consil. 126. num. 5. vers. secundo quia. lib. 1.* Habet enim necesse
mulier † petere dotem sibi restitui, & non grauare hæredes ma- 4
riti sustinere onera matrimonii, si vna cum ipsis immobilibus
vult & fructus sibi restitui. Nec repugnat, quod hæc immobilia † 5
sint ipso iure restituenda, vt tradunt Bartol. *in l. si mora. n. 23. ff. soluto
matrimonio. Angelus & alij in l. dotis actione. C. eodem titulo.* quia ad-
huc intelligitur, si mulier † recessit à domo hæredum mariti, vel 6
saltem ab ea velle recedere, & dotẽ sibi restitui declarauit. Quod
enim lex † ad alicuius commodum ipso iure factum censeri sta- 7
tuit, intelligitur, eo petente, & declarante, vt multis probat Ti-
raqnell. *in l. si vnquam. in verb. reuertatur. nu. 10. qui ad rem hanc videndus est, C. de reuocanda donatione.* Non etiam obstat, quod in restitu-
tione dotis dies † tacita interpellat pro homine, & eum in mora 8
constituat, secundum Bald. *in d. §. cum autem. nu. 4. & idem sentiunt
gloss. & Bart. in l. si mora. num. 11. ff. solut. matrimo.* & ibidem Ias. *num. 2.*
post alios scribit, ob ipsam moram fructus debere restitui. Nam
respondetur ex sententia Imolæ *in dicta l. mora. numer. 5. & 6.* quod
imo in restitutione fundi dotalis, soluto matrimonio, dies non
interpellat pro homine, vt in mora constituantur hęredes mariti,
cum (vt inquit Imola) sit dies incerta, † & non potest quis eodem 9
tempore obligari, & in mora constitui. Et si statim mortuo viro,
eius hæredes non fuerunt in mora restituendi ipsi viduæ bona
immo-

in consil.135.n.6.vers.postremo. Et hic melius Alciat.in resp.546.col.1.secund. impress.antiq. Lugdunensem. qui pariter distinguit duos hos casus, vt Ruin. fecisse diximus. Hic primus casus nostro non conuenit, sicuti ex subsequenti intelligemus.

14 Secundus est casus, quando testator ita dixit, † bona mea perueniant ad filios & descendentes meos.

Hoc in casu responderunt Ruin. *in dicto cons.121.n.8.vers.secus vero.& Alc.in d.respons.546.col.1.* quod decedente vno ex descendentibus vnius ex filiis sine prole, alter descendens ex altero filio admittitur. Non enim hoc casu testator voluit distinguere portiones inter filios & descendentes, vt singulis distinctim prouidere voluerit, sed considerauit à se ipso testatore eos omnes descendere, & suam personam esse spectandam, non autem singulorum filiorum. Hic casus vere huic nostro adaptatur. Cum hic testator voluerit bona sua peruenire ad suos descendentes, non autem dixit ad descendentes filiorum suorum.

Tertia est dubitatio, an fœminæ à prædicto testatore descendentes dicantur ad huius fideicommissi successionem vocatæ.

Respondendum videbatur, vocatas non esse, quia testator vo-
15 cauit à se descendentes, quod sane nomen, *descendentes*, † tanquam commune comprehendit vtrunque sexum, masculinum scilicet & fœmininum, *sicuti probat l.vlt.C.de suis & legitim.& scribunt Dec.in consil.495.num 6.& in consil 570.num.10.Curtius iun.in consi.49. nu.5. in fin. & alij, quos retuli in comment.de præsump.lib.4.præsump.84.nu.26. & in præsumpt.91.n.2.& accedunt alij congesti à M.Ant.Peregrino in tract. de fideicom.art.25.n.8.*

Cæterum re ipsa diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe nostro in casu, sub illo nomine *descendentes*, non contineri fœminas. Quæ sane sententia multis rationibus & argumentis facile probatur.

Primo, quia testator in initio prope ipsius testamenti, dum dotauit capellam in Ecclesia sancti Ioannis ad quatuor facies, ita dixit: Volo insuper, ac iubeo, & mando, statuoque, & ordino, quod infrascripti hæredes mei, & eorum descendentes masculi, vsque in infinitum sint, & esse debeant, ac nuncupari patroni dictæ capellæ, &c. His manifestis verbis constat, testatorem sem-
16 per vocasse descendentes masculos, cum illud verbum, † *infrascripti*, referat hæredes & descendentes infra ab ipso testatore nominatos esse debere masculos. Ita sane huius verbi significationem talem esse scribit Ruin. *in cons.101.n.19.ver.quia ergo.lib.2.quem secutus sum in consil.200.n.31.lib.2.*

Secundo accedit, quod cum ipse testator haberet Catharinam & Margaritam neptes, ex Angelino filio prædefuncto, quæ loco filiarum omnino erant, tam respectu patriæ potestatis, quam oneris eas instituendi hæredes, illas exclusit ab hæreditate & successione, dote eis constituta, institutis filiis masculis tantum. At-
17 qui quando † testator instituit filios masculos, exclusitque filias, & filiis substituit alios descendentes, tunc nomine hoc communi descendentium non continentur fœminæ. Ergo testator iste illis verbis: Et hoc quoniam voluit bona & possessiones prędictas
18 peruenire & permanere debere in descendentes suos, † &c. non intellexit de fœminis, sed de masculis tantum. Illa minor propositio probatur auctoritate vndecim Doctorum, me cum illis, si placet, connumerato, hoc est:

1 Butr. *in cons.9 nu.1.* qui idem esse dixit de nomine posterio-
19 rum, † quod esse commune scripsi *in d.præs.84.n.29.*

2 Castr. *in cons.109.c.cum iste frequenter.n.2. lib.2.* qui in specie de
20 nomine descendentium † loquitur.

21 3 Alex. *in cons.38.n.6.li.6.* & manifestius idem de nomine † liberorum, quod pariter esse commune, respondit.

4 Crot. *in cons.98.n.42.lib.1.*

5 Riminal.sen. *in cons.185.num.35.lib.1.* qui loquitur de nomi-
22 ne, filios, † quod etsi est masculinum, continet tamen & fœmininum, sicuti etiam dixit.

6 Ruin. *in cons.168.n.12.lib.3.*

23 7 Rub. *in cons.61.num.1.* quo de nomine liberorum † communi idem respondit.

24 8 Alba *in cons.19.n.7.iuncto n.9.lib.1.* qui de nomine † liberorum loquitur.

25 9 Hieron.Gabr. *in cons.97.nu.17.lib.1.* qui de nomine † descendentium sic affirmat.

10 Marcus Antonius Peregrinus *in tract.at. de fideicommissis, art. 25.num.15.*

11 Ego ipse *in commentariis de præsumptionibus, libro quarto præsumptione 85.num.23.*

Tertio accedit, quod non solum in hac ciuitate Mediolani, in qua conditum fuit hoc testamentum, sed etiam in ciuitate Papiæ, vbi maior pars bonorum à testatore relictorum sita sunt, statutis cautum est, quod existentibus masculis fœminæ non succedant.

Atqui quando simile extat statutum, testator † sub nomine 25
liberorum, descendentium, & similium, comprehendere noluit fœminas. Ergo etiam nostro in casu idem dicendum est, testatorem scilicet hunc sub illo nomine communi, descendentes, noluisse vocare fœminas. Illa minor propositio probatur auctoritate nouem Doctorum, quos & ego probaui, nempe:

1 Alex. *in cons.38.n.7.lib.6.*

2 Corneus *in cons.124.n.12.in fi.lib.2.*

3 Rimin.sen. *in cons.185.n.35.lib.1.*

4 Crot. *in cons.48.n.44.vers.tertio probatur.lib.1.*

5 Dec. *in cons.45.n.12.lib.3.*

6 Rimin.iun. *in cons.499.n.63.lib.5.*

7 Simon de Præt. *in cons.161.n.29.vers.coadiuuatur.*

8 Marcus Antonius Peregrinus *in tract. de fideicommiss.artic. 25.num.15.*

9 Et ego ipse *in commentariis de præsumptionibus, libro 4. præsumptione 85.num.34.*

Quarto confert, quod quando † testator vult bona sua con- 27
seruari in agnatione & familia pro ipsius familiæ conseruatione, sub nomine descendentium alioue simili communi non continetur fœmina, vt scribunt Alex. *in cons.38.nu.6.lib.6. Alba in cons.19. n.11.lib.1.Roland.in cons.82.n.33.vers.& in fortioribus terminis.lib.3.& ego ipse in d.præsump.85.n.35.* Atqui nostro in casu coniecturis satis constat, testatorem hunc voluisse conseruare agnationem & familiam. Ergo dicendum est sub illo nomine descendentium, communi, non contineri fœminas. Illa minor propositio probatur, ea prima coniectura, quod † testator vocauerit filios & nepotes ex 28
filio prædefuncto, masculos & fœminas excluserit. Sicuti in specie respondit Roland. *in d.cons.82.n.41.& scripsi prædicto in loco, & in præsumpt 69.n.10.* Est & secunda coniectura, quæ sumitur à prohibita bonorum alienatione, † quæ significet id factum, vt bona in 29
ipsa agnatione & familia, sicuti nostro in casu manifestat ratio expressa in ipso testamento, vt scilicet bona perueniant ad ipsius testatoris descendentes.

His intelligimus nil obstare argumentum adductum in contrarium, cum illud procedat ex propria significatione nominis communis, nulla repugnante coniectura. Quarta est dubitatio, an Tiberius spurius legitimatus admitti debeat ad huius fideicommissi successionem, exclusis prædictis Ioan. Nicolao, & M. Valerio vt supra substitutis. Et quidem respondendum videbatur admitti debere. Cum vera sit & recepta Doctorum sententia, appellatione filiorum † legitimorum & naturalium contineri et- 30
iam legitimatos per rescriptum in successione fideicommissi, ad exclusionem substitutorum. Sicuti scribunt permulti, quos longa serie congessi *in consil.266.nu.20.lib.3.& in comment.ar.de præsumpt. lib.4.præsumpt.79.num.2.& noue M.Anton.Peregrin.in tract.de fideicom. art.23.num.19.*

Re tamen ipsa diligentius considerata existimo contrariam opinionem veriorem esse, nempe hunc legitimatum non excludere prædictos Io.Nicolaum & M.Valerium substitutos.

Primo, quia hic testator non solum erat nobilis, sed etiam eximiis dignitatibus ornatus, erat sane Comes Palatinus, Consiliarius Ducalis, & feudorum dominus. Atqui iuris est præsumptio, testatorem † nobilitate & dignitate ornatum noluisse sibi succe- 31
di illegitime natos, etsi rescripto legitimatos, quemadmodum scribunt quamplurimi, quos congessi *in consil.173.nu.74.& in cons. 181.num.42.lib.2.& in comment.de præsumpt. lib.4.præsumpt.79.num.5.* Ergo hic legitimatus admitti non debet ad huius fideicommissi successionem. Nec repugnat, quæ scripsi *in d.præsumpt.79.num.11. 12.& 14.* dum dixi, prædictam Doctorum traditionem non habere locum, quando illegitime † natus fuit specialiter restitutus 32
ad nobilitatem & honores, & in omnibus, & per omnia, vel est derogatum dispositioni *l.ex facto.§.si quis rogatus.il 1.ff.ad Senatusc. Trebellian.* Nam respondetur, non constare hæc in ipsa asserta legitimatione contineri.

Secundo suffragatur, quod testator iste inuicem substituit dictos Gregorium filium, & Ioan.Petrum, & Ioan. Antonium nepotes, sicuti supra demonstrauimus. Atqui quando pater substituit filium, vel nepotem alteri filio decedenti sine filiis legitimis & naturalibus, legitimatus † non admittitur ad exclusionem 33
substi-

substituti, vt responderunt Bald. in consil.349. super eo quod quæritur. col.2.vers. sequitur videre de alio fundo. lib.3. idem vere respondit Alex. in cons. 94. num.3. lib.1, quos secutus sum in consil.164. num.8. lib.2. & in cons.461. num.41. vers. prima inquam. lib.5. & in comment. de præsum. lib.4. præsum. 79. n.34. vbi huius traditionis rationem commemoraui. Ergo legitimatus iste non excludit substitutos.

Tertio accedit, quod nostro in casu testator prohibuit bona a-
34 lienari extra familiam & agnationem. Atqui quando † testator prohibuit bona alienari, legitimatus non excludit substitutum, vt responderunt Anchar. in cons.427. nu.2. in fin. Alexand. in consil.25. num.1. in fin. lib.1. Gratus in consil.29. nu.48. lib.2. & Paris. in consil.12. nu. 151. lib.2. & hos secutus sum in consil.460. numer.24 lib.5. & in dicta præsumpt.79. num.38. Ergo legitimatus iste non excludit prædictos substitutos.

Quarto confert, quod prædictus Tiberius legitimatus dicitur ortus ex Io. Anto. patre, & N. matre, inter quos (vt in facto præsupponitur) non poterat esse matrimonium prohibitione iuris diuini, cum alter eorum esset matrimonio copulatus, nempe mater dicti Tiberii.

35 Atqui quãdo spurius † natus ex his, inter quos matrimonium esse non poterat, natalibus restituitur, non potest dici legitimatus, sed dispensatus, sicuti affirmant quamplurimi, quos congessi in dicta præsumpt.79. num.42. quibus accedunt Alciat. in respons.202. n.4. secundum impressionem antiq. Lugdunensem. Alba in consil.7. nu.5. Bero. in cons.176. num.40. lib.2. Crauet. in cons.687. n.10. lib.4. & Cephal. in cons. 186. n.71. lib.2.

36 Qui quidem dispensatus † non excludit substitutum, vt scripsi in dicta præsumpt.79. num.41. vbi Bald. & alios huius opinionis commemoraui.

Quinto vel ea ratione legitimatus seu dispensatus iste non ex-
37 cludit substitutos, propterea quod legitimatio † seu ipsa dispensatio corruit defectu solennitatis, vt post Castrens. & alios scripsi in d. præs.79. nu.55. versic.14. est coniectura. Quod vero nostro in casu deficiat solennitas requisita in concedenda legitimatione & dispensatione, satis constat.

Nam primum constare debet, quod petens se tanquam filium
38 alicuius legitimari † vel dispensari, sit eius filius, sicuti responderunt .... in consil.183. & in cons.221. Barb. in cons.27. lib.1. Paris. in cons.10. num.21. in consil.11. num.14. & in consil.12. num.227. & 228. lib.2. Alciat. in resp.496. n.3. secund. impress. antiq. Lugdunens. & Rolan. in cons.89. lib.1. Qua de qualitate vel verius substantia hic non constat. Rursum
39 & secundo requiritur iusta causa legitimandi † vel dispensandi, vt scripserunt post alios Paris. in consil.12. num.158. libro 2. & Curtius
40 iunior in consil.75. num.4. qui subiunxit, hac de iusta † causa constare debere, cum illa non præsumatur. Id quod etiam probarunt Curt. sen. in cons.65. seriosa. colum.7. in fin. Rum. in cons.96. n.11. lib.3. Socin. in consil.97. num.38. lib.2. & Roland. in consil.89. num.51. libro primo. Et in specie dispensationis, quod nec etiam Princeps concedere eam valeat sine iusta causa, scripserunt Ludouic. Sardus in tract. de naturalibus liberis, & successione eorum, in titul. Requisita in legitimatione impetranda, quæstione 9. numero 11. Anton. Rosell. in tractat. de legitimatione, lib.2. in titul. de causa formali legitimationis, num.7. Curt. sen. in d. consil.65. num.16. & 17. & Roland. in consilio 61. numero 25. libro primo. Causa autem iusta esse dicitur, vel necessitas, vel vtilitas, vel prærogatiua personæ legitimandæ, cap. per venerabilem. §.1. qui fil. sint leg. & ibi Præpositus in tertio notab. quem secutus est Brunus in cons.15. num.6. Hæ quidem causæ deficiunt nostro in casu. Nam quo ad necessitatem, nulla certe aderat, ex quo extabant alii, qui in hoc fideicommisso succedere poterant, nempe Ioan. Nicolaus & M. Valerius. Nulla etiam vtilitas, nullaq; personę prærogatiua considerari poterat, cum extarent alii in fideicommisso successibiles pro vtilitate conseruationis familiæ & agnationis. Et ipse Tiberius, qui tempore legitimationis puer adhuc erat, nihil egisse adhuc poterat dici, vt aliqua prærogatiua frueretur.

41 Præterea & tertio in hac dispensatione † concedenda adhibenda erat citatio dictorum Io. Nicolai & M. Valerii, de quorum interesse respectu substitutionis agitur, vt responderunt Curtius sen. in consil.74. super memorata. colum.15. & 16. Decius in consilio 307. numero 10. & in consil.316. num.3. Gozadin. in consil.6. num.2. & Rum. in consil.87. num.2 & in consil.90. num.3. lib.3. & aliis in locis, quos commemoraui & probaui in cons.181. num.19. lib.2. quibus accedunt Ancharan. Socinus sen. & Corn. quos refert & sequitur Crottus in cons.60. num.10. lib.1. & idem docuit Zuchard. in l. posthumo. num.25. C. de bon. possess. contra tab. Et demum quarto loco saltem necesse fuit ipsi Tiberio, vel eius
42 patri petenti † legitimationem seu dispensationem concedi, exprimere, & narrare superstites esse Ioan. Nicolaum, & M. Valerium ad fideicommissi huius successionem vocatos, vt in specie dispensationis respondit Corn. in consil.93. num.21. lib.2. Concludo itaque, Tiberium sic legitimatum, vel verius dispensatum non excludere prædictos Ioan. Nicolaum, & M. Valerium substitutos, quin succedere possint in hoc fideicommisso.

S V M M A R I A.

1 *Dotis in immobilibus consistentis restitutionem fieri statim soluto matrimonio.*
Matrimonio soluto, vel separato, statim dotem reddi in immobilibus existentem.
2 *Dotem in immobilibus rebus consistentem nisi statim soluto thoro reddatur, fructus deberi.*
3 *Viduam habitantem cum hæredibus mariti non posse petere fructus.*
4 *Dotem petendam vt fructus debeantur.*
5 *Restitutionem dotis ipso iure, sc. muliere petente, fieri vna cum fructibus.*
6 *Mulierem debere recedere è domo hæredum mariti, si vult consequi dotem cum fructibus.*
7 *Ipso iure lege aliquid decernente intelligi parte petente.*
8 *Diem tacitam interpellare.*
9 *Diem tacitam, vt in restitutione fundi dotalis, non interpellare.*
Moram non induci ex die tacita.
10 *Moram semel remissam non induci sine noua interpellatione.*
11 *Dotalis fundi fructus viduæ compensari cum alimentis ad ratam, sed contra nu.12.13.*
12 *Fructus ex fundo dotali compensari cum alimentis.*
Alimenta viduæ comminuere fructus ex fundo dotali.
14 *Viduam debere fructus ex fundo dotali remittere pro alimentis.*
15 *Dotem à vidua petendam esse, neque ei expectandum, vt ab hæredibus offeratur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MXIII.

IVSTINIANI constitutione, quæ habetur in l. vnica. §. exactio. C. de rei vxor. act. & si sancitum est, bo-
na immobilia à muliere in dotem † data viro, so- 1
luto matrimonio ipsius mariti morte, ilico restitui
oportere ipsi vxori, alioqui fructus † ipsorum bo- 2
norum à die soluti matrimonii vsque ad ipsorum immobilium restitutionem esse præstandos. Et annotarunt Bald. in d. l. vnica. §. cum autem. n.1. & Sal. n.31. quem §. legunt vna cum d. §. exactio. sic & Surd. in tract. de aliment. tit.1. q.44. n.31. Veruntamen, si apud mariti vita
functi hæredes aliquot annos, mulier vidua † habitauerit, dotis 3
restitutione non petita, fructus suos faciunt hæredes, qui alimenta ipsi mulieri præstiterunt, & alia onera sustinuerunt. Ita sane Riminald. senior. in consilio 184. num.55. libro primo. dum respondit, de dote restituenda vna cum fructibus à die soluti matrimonii, seu separationis thori propter adulterium à marito commissum. Et in claris his terminis declarando dict. §. exactio. sic censuit Soc. sen. in consil.126. num.5. vers. secundo quia. lib.1. Habet enim necesse
mulier † petere dotem sibi restitui, & non grauare hæredes ma- 4
riti sustinere onera matrimonii, si vna cum ipsis immobilibus
vult & fructus sibi restitui. Nec repugnat, quod hæc immobilia † 5
sint ipso iure restituenda, vt tradunt Bartol. in l. si mora. n.23. ff. soluto matrimonio. Angelus & alij in l. dotis actione. C. eodem titulo. quia ad-
huc intelligitur, si mulier † recessit à domo hæredum mariti, vel 6
saltem ab ea velle recedere, & dotē sibi restitui declarauit. Quod
enim lex † ad alicuius commodum ipso iure factum censeri sta- 7
tuit, intelligitur, eo petente, & declarante, vt multis probat Tiraquell. in l. si vnquam. in verb. reuertatur. nu.10. qui ad rem hanc videndus est, C. de reuocanda donatione. Non etiam obstat, quod in restitu-
tione dotis dies † tacita interpellat pro homine, & eum in mora 8
constituat, secundum Bald. in d. §. cum autem. nu.4. & idem sentiunt gloss. & Bart. in l. si mora. num.11. ff. solut. matrimo. & ibidem Ias. num.2. post alios scribit, ob ipsam moram fructus debere restitui. Nam respondetur ex sententia Imolæ in dicta l. mora. numer.5. & 6. quod imo in restitutione fundi dotalis, soluto matrimonio, dies non interpellat pro homine, vt in mora constituantur hęredes mariti,
cum (vt inquit Imola) sit dies incerta, † & non potest quis eodem 9
tempore obligari, & in mora constitui. Et si statim mortuo viro, eius hæredes non fuerunt in mora restituendi ipsi viduæ bona immo-

in consil.135.n.6.vers.postremo. Et his melius Alciat.in resp.546.col.1.secund. impress.antiq. Lugdunensem. qui pariter distinguit duos hos casus, vt Ruin. fecisse diximus. Hic primus casus nostro non conuenit, sicuti ex subsequenti intelligemus.

14 Secundus est casus, quando testator ita dixit, † bona mea perueniant ad filios & descendentes meos.

Hoc in casu responderunt Ruin. *in dicto cons.121.n.8.vers.secus vero.& Alc.in d.respons.546.col.1.* quod decedente vno ex descendentibus vnius ex filiis sine prole, alter descendens ex altero filio admittitur. Non enim hoc casu testator voluit distinguere portiones inter filios & descendentes, vt singulis distinctim prouidere voluerit, sed considerauit à se ipso testatore eos omnes descendere, & suam personam esse spectandam, non autem singulorum filiorum. Hic casus vere huic nostro adaptatur. Cum hic testator voluerit bona sua peruenire ad suos descendentes, non autem dixit ad descendentes filiorum suorum.

Tertia est dubitatio, an fœminæ à prædicto testatore descendentes dicantur ad huius fideicommissi successionem vocatæ.

Respondendum videbatur, vocatas non esse, quia testator vo-
15 cauit à se descendentes, quod sane nomen, *descendentes*, † tanquam commune comprehendit vtrunque sexum, masculinum scilicet & fœmininum, *sicuti probat l.vlt.C.de suis & legitim.& scribunt Dec.in consil.495.num 6.& in consil 570.num.10.Curtius iun.in consi.49. nu.5. in fin. & alij, quos retuli in comment.de præsump.lib.4.præsump.84.nu.26. & in præsumpt.91.n.2.& accedunt alij congesti à M.Ant.Peregrino in tract. de fideicom.art.25.n.8.*

Cæterum re ipsa diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe nostro in casu, sub illo nomine *descendentes*, non contineri fœminas. Quæ sane sententia multis rationibus & argumentis facile probatur.

Primo, quia testator in initio prope ipsius testamenti, dum dotauit capellam in Ecclesia sancti Ioannis ad quatuor facies, ita dixit: Volo insuper, ac iubeo, & mando, statuoque, & ordino, quod infrascripti hæredes mei, & eorum descendentes masculi, vsque in infinitum sint, & esse debeant, ac nuncupari patroni dictæ capellæ, &c. His manifestis verbis constat, testatorem sem-
16 per vocasse descendentes masculos, cum illud verbum, † *infrascripti*, referat hæredes & descendentes infra ab ipso testatore nominatos esse debere masculos. Ita sane huius verbi significationem talem esse scribit Ruin. *in cons.101.n.19.ver.quia ergo.lib.2.quem secutus sum in cons.200.n.31.lib.2.*

Secundo accedit, quod cum ipse testator haberet Catharinam & Margaritam neptes, ex Angelino filio prædefuncto, quæ loco filiarum omnino erant, tam respectu patriæ potestatis, quam oneris eas instituendi hæredes, illas exclusit ab hæreditate & successione, dote eis constituta, institutis filiis masculis tantum. At-
17 qui quando † testator instituit filios masculos, exclusitque filias, & filiis substituit alios descendentes, tunc nomine hoc communi descendentium non continentur fœminæ. Ergo testator iste illis verbis: Et hoc quoniam voluit bona & possessiones prædictas
18 peruenire & permanere debere in descendentes suos, † &c. non intellexit de fœminis, sed de masculis tantum. Illa minor propositio probatur auctoritate vndecim Doctorum, me cum illis, si placet, connumerato, hoc est:

1 Butr.*in cons.9 nu.1.* qui idem esse dixit de nomine posterio-
19 rum, † quod esse commune scripsi *in d.præs.84.n.29.*

2 Castr.*in cons.109.casus iste frequenter.n.2. lib.2.* qui in specie de
20 nomine descendentium † loquitur.

21 3 Alex.*in cons.38.n.6.li.6.* & manifestius idem de nomine † liberorum, quod pariter esse commune, respondit.

4 Crot.*in cons.98.n.42.lib.1.*

5 Riminal.sen. *in cons.185.num.35.lib.1.* qui loquitur de nomi-
22 ne, filios, † quod etsi est masculinum, continet tamen & fœmininum, sicuti etiam dixit.

6 Ruin.*in cons.168.n.12.lib.3.*

23 7 Rub.*in cons.62.num.2.* quo de nomine liberorum † communi idem respondit.

24 8 Alba *in cons.19.n.7. iuncto n.9.lib.1.* qui de nomine † liberorum loquitur.

25 9 Hieron.Gabr. *in cons.97. nu.17. lib.1.* qui de nomine † descendentium sic affirmat.

10 Marcus Antonius Peregrinus *in tractat. de fideicommissis, art. 25. num.15.*

11 Ego ipse *in commentariis de præsumptionibus, libro quarto præsumptione 85. num.23.*

Tertio accedit, quod non solum in hac ciuitate Mediolani, in qua conditum fuit hoc testamentum, sed etiam in ciuitate Papiæ, vbi maior pars bonorum à testatore relictorum sita sunt, statutis cautum est, quod existentibus masculis fœminæ non succedant.

Atqui quando simile extat statutum, testator † sub nomine 25
liberorum, descendentium, & similium, comprehendere noluit fœminas. Ergo etiam nostro in casu idem dicendum est, testatorem scilicet hunc sub illo nomine communi, descendentes, noluisse vocare fœminas. Illa minor propositio probatur auctoritate nouem Doctorum, quos & ego probaui, nempe:

1 Alex.*in cons.38.n.7.lib.6.*

2 Corneus *in cons.124.n.12.in fi.lib.2.*

3 Rimin.sen. *in cons.185.n.35.lib.1.*

4 Crot.*in cons.48.n.44.vers.tertio probatur.lib.1.*

5 Dec.*in cons.45.n.12.lib.3.*

6 Rimin.iun.*in cons.499.n.63. lib.5.*

7 Simon de Præt.*in cons.161.n.29.vers.coadiuuatur.*

8 Marcus Antonius Peregrinus *in tractat. de fideicommiss.artic. 25. num.15.*

9 Et ego ipse *in commentariis de præsumptionibus, libro 4. præsumptione 85. num.34.*

Quarto confert, quod quando † testator vult bona sua con- 27
seruari in agnatione & familia pro ipsius familiæ conseruatione, sub nomine descendentium alioue simili communi non continetur fœmina, vt scribunt Alex.*in cons.38.nu.6.lib.6. Alba in cons.19. n.11.lib.1.Roland.in cons.82.n.33.vers.& in fortioribus terminis.lib 3.& ego ipse in d.præsump.85.n.35.* Atqui nostro in casu coniecturis satis constat, testatorem hunc voluisse conseruare agnationem & familiam. Ergo dicendum est sub illo nomine descendentium, communi, non contineri fœminas. Illa minor propositio probatur, ea prima coniectura, quod † testator vocauerit filios & nepotes ex 28
filio prædefuncto, masculos & fœminas excluserit. Sicuti in specie respondit Roland.*in d.cons.82.n.41.& scripsi prætitato in loco, & in præsumpt 69.n.10.* Est & secunda coniectura, quæ sumitur à prohibita bonorum alienatione, † quæ significat id factum, vt bona in 29
ipsa agnatione & familia, sicuti nostro in casu manifestat ratio expressa in ipso testamento, vt scilicet bona perueniant ad ipsius testatoris descendentes.

His intelligimus nil obstare argumentum adductum in contrarium, cum illud procedat ex propria significatione nominis communis, nulla repugnante coniectura. Quarta est dubitatio, an Tiberius spurius legitimatus admitti debeat ad huius fideicommissi successionem, exclusis prædictis Ioan. Nicolao, & M. Valerio vt supra substitutis. Et quidem respondendum videbatur admitti debere. Cum vera sit & recepta Doctorum sententia, appellatione filiorum † legitimorum & naturalium contineri et- 30
iam legitimatos per rescriptum in successione fideicommissi, ad exclusionem substitutorum. Sicuti scribunt permulti, quos longa serie congessi *in consil.266.nu.20.lib.3.& in comment.ar.de præsumpt. lib.4. præsumpt.79.num.2.& noue M.Anton.Peregrin.in tract.de fideicom. art.23.num.19.*

Re tamen ipsa diligentius considerata existimo contrariam opinionem veriorem esse, nempe hunc legitimatum non excludere prædictos Io.Nicolaum & M.Valerium substitutos.

Primo, quia hic testator non solum erat nobilis, sed etiam eximiis dignitatibus ornatus, erat sane Comes Palatinus, Consiliarius Ducalis, & feudorum dominus. Atqui iuris est præsumptio, testatorem † nobilitate & dignitate ornatum noluisse sibi succe- 31
di illegitime natos, etsi rescripto legitimatos, quemadmodum scribunt quamplurimi, quos congessi *in consil.173.nu.74.& in cons. 181.num.42.lib.2.& in comment.de præsumpt. lib.4. præsumpt.79. num.5.* Ergo hic legitimatus admitti non debet ad huius fideicommissi successionem. Nec repugnat, quæ scripsi *in d.præsumpt. 79. num.11. 12.& 14.* dum dixi, prædictam Doctorum traditionem non habere locum, quando illegitime † natus fuit specialiter restitutus 32
ad nobilitatem & honores, & in omnibus, & per omnia, vel est derogatum dispositioni *l.ex facto. §.si quis rogatus.il 1.ff. ad Senatusc. Trebellian.* Nam respondetur, non constare hæc in ipsa asserta legitimatione contineri.

Secundo suffragatur, quod testator iste inuicem substituit dictos Gregorium filium, & Ioan.Petrum, & Ioan. Antonium nepotes, sicuti supra demonstrauimus. Atqui quando pater substituit filium, vel nepotem alteri filio decedenti sine filiis legitimis & naturalibus, legitimatus † non admittitur ad exclusionem 33
substi-

substituti, vt responderunt Bald. in consil. 349. super eo quod quæritur.
col. 2. vers. sequitur videre de alio fundo. lib. 3. idem vere respondit Alex. in cons.
94. num. 3. lib. 1. quos secutus sum in consil. 164. num. 8. lib. 2. & in cons. 461.
num. 41. vers. prima inquam. lib. 5. & in comment. de præsum. lib. 4. præsum.
79. n. 34. vbi huius traditionis rationem commemoraui. Ergo le-
gitimatus iste non excludit substitutos.

Tertio accedit, quod nostro in casu testator prohibuit bona a-
34 lienari extra familiam & agnationem. Atqui quando † testator
prohibuit bona alienari, legitimatus non excludit substitutum,
vt responderunt Anchar. in cons. 427. nu. 2. in fin. Alexand. in consil. 25.
num. 1. in fin. lib. 1. Gratus in consil. 29. nu. 48. lib. 2. & Paris. in consil. 12. nu.
151. lib. 2. & hos secutus sum in consil. 460. numer. 24. lib. 5. & in dicta præ-
sumpt. 79. num. 38. Ergo legitimatus iste non excludit prædictos
substitutos.

Quarto confert, quod prædictus Tiberius legitimatus dicitur
ortus ex Io. Anto. patre, & N. matre, inter quos (vt in facto præ-
supponitur) non poterat esse matrimonium prohibitione iuris
diuini, cum alter eorum esset matrimonio copulatus, nempe ma-
ter dicti Tiberii.

35 Atqui quādo spurius † natus ex his, inter quos matrimonium
esse non poterat, natalibus restituitur, non potest dici legitima-
tus, sed dispensatus, sicuti affirmant quamplurimi, quos congessi
in dicta præsumpt. 79. num. 42. quibus accedunt Alciat. in respons. 202. n. 4.
secundum impressionem antiq. Lugdunensem. Alba in consil. 7. nu. 5. Bero. in
cons. 176. num. 40. lib. 2. Crauet. in cons. 687. n. 10. lib. 4. & Cephal. in cons.
186. n. 71. lib. 2.

36 Qui quidem dispensatus † non excludit substitutum, vt scri-
psi in dicta præsumpt. 79. num. 41. vbi Bald. & alios huius opinionis
commemoraui.

Quinto vel ea ratione legitimatus seu dispensatus iste non ex-
37 cludit substitutos, propterea quod legitimatio † seu ipsa dispen-
satio corruit defectu solennitatis, vt post Castrens. & alios scripsi in d.
præs. 79. nu. 55. versic. 14. est coniectura. Quod vero nostro in casu defi-
ciat solennitas requisita in concedenda legitimatione & dispen-
satione, satis constat.

Nam primum constare debet, quod petens se tanquam filium
38 alicuius legitimari † vel dispensari, sit eius filius, sicuti responde-
runt .... in consil. 183. & in cons. 221. Barb. in cons. 27. lib. 1. Paris. in cons. 10.
num. 21. in consil. 11. num. 14. & in consil. 12. num. 227. & 228. lib. 2. Alciat.
in resp. 496. n. 3. secund. impress. antiq. Lugdunens. & Rolan. in cons. 89. lib. 1.
Quæ de qualitate vel verius substantia hic non constat. Rursum
39 & secundo requiritur iusta causa legitimandi † vel dispensandi,
vt scripserunt post alios Paris. in consil. 12. num 158. libro 2. & Curtius
40 iunior in consil. 75. num. 4. qui subiunxit, hac de iusta † causa consta-
re debere, cum illa non præsumatur. Id quod etiam probarunt
Curt. sen. in cons. 65. seriosa. colum. 7. in fin. Rum. in cons. 96. n. 11. lib. 3. Soc.
iun. in consil. 97. num. 38. lib. 2. & Roland. in consil. 89. num. 51. libro primo.
Et in specie dispensationis, quod nec etiam Princeps concedere
eam valeat sine iusta causa, scripserunt Ludouic. Sardus in tract. de
naturalibus liberis, & successione eorum, in titul. Requisita in legitimatione
imperranda, quæstione 9. numero 11. Anton. Rosell. in tractat. de legitima-
tione, lib. 2. in titul. de causa formali legitimationis, num. 7. Curt. sen. in d.
consil. 65. num. 16. & 17. & Roland. in consilio 61. numero 25. libro primo.
Causa autem iusta esse dicitur, vel necessitas, vel vtilitas, vel præ-
rogatiua personæ legitimandæ, cap. per venerabilem. §. 1. qui fil. sint leg.
& ibi Præpositus in tertio notab. quem secutus est Brunus in cons. 15. num. 6.
Hæ quidem causæ deficiunt nostro in casu. Nam quo ad necessi-
tatem, nulla certe aderat, ex quo extabant alii, qui in hoc fidei-
commisso succedere poterant, nempe Ioan. Nicolaus & M. Vale-
rius. Nulla etiam vtilitas, nullaq; personę prærogatiua considera-
ri poterat, cum extarent alii in fideicommisso successibiles pro v-
tilitate conseruationis familiæ & agnationis. Et ipse Tiberius, qui
tempore legitimationis puer adhuc erat, nihil egisse adhuc pote-
rat dici, vt aliqua prærogatiua frueretur.

41 Præterea & tertio in hac dispensatione † concedenda adhi-
benda erat citatio dictorum Io. Nicolai & M. Valerii, de quorum
interesse respectu substitutionis agitur, vt responderunt Curtius
sen. in consil. 74. super memorata. colum. 15. & 16. Decius in consilio 307.
numero 10. & in consil. 316. num. 3. Gozadin. in consil. 6. num. 2. & Rum. in
consil. 87. num. 2. & in consil. 90. num. 3. lib. 3. & aliis in locis, quos comme-
moraui & probaui in cons. 181. num. 19. lib. 2. quibus accedunt Ancharan. So-
cinus sen. & Corn. quos refert & sequitur Crottus in cons. 60. num. 10. lib. 1.
& idem docuit Zuchard. in l. posthumo. num. 25. C. de bon. possess. contra tab.
Et demum quarto loco saltem necesse fuit ipsi Tiberio, vel eius
42 patri petenti † legitimationem seu dispensationem concedi, ex-
primere, & narrare superstites esse Ioan. Nicolaum, & M. Vale-
rium ad fideicommissi huius successionem vocatos, vt in specie
dispensationis respondit Corn. in consil. 93. num. 21. lib. 2. Concludo
itaque, Tiberium sic legitimatum, vel verius dispensatum non
excludere prædictos Ioan. Nicolaum, & M. Valerium substitu-
tos, quin succedere possint in hoc fideicommisso.

S V M M A R I A.

1 *Dotis in immobilibus consistentis restitutionem fieri statim soluto matrimonio.*
Matrimonio soluto, vel separato, statim dotem reddi in immobilibus existentem.
2 *Dotem in immobilibus rebus consistentem nisi statim soluto thoro reddatur, fructus deberi.*
3 *Viduam habitantem cum hæredibus mariti non posse petere fructus.*
4 *Dotem petendam vt fructus debeantur.*
5 *Restitutionem dotis ipso iure, sc. muliere petente, fieri vna cum fructibus.*
6 *Mulierem debere recedere è domo hæredum mariti, si vult consequi dotem cum fructibus.*
7 *Ipso iure lege aliquid decernente intelligi parte petente.*
8 *Diem tacitam interpellare.*
9 *Diem tacitam, vt in restitutione fundi dotalis, non interpellare.*
Moram non induci ex die tacita.
10 *Moram semel remissam non induci sine noua interpellatione.*
11 *Dotalis fundi fructus viduæ compensari cum alimentis ad ratam, sed contra nu. 12. 13.*
12 *Fructus ex fundo dotali compensari cum alimentis.*
Alimenta viduæ comminuere fructus ex fundo dotali.
14 *Viduam debere fructus ex fundo dotali remittere pro alimentis.*
15 *Dotem à vidua petendam esse, neque ei expectandum, vt ab hæredibus offeratur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MXIII.

IVSTINIANI constitutione, quæ habetur in l. v-
nica. §. exactio. C. de rei vxor. act. & si sancitum est, bo-
na immobilia à muliere in dotem † data viro, so- 1
luto matrimonio ipsius mariti morte, ilico restitui
oportere ipsi vxori, alioqui fructus † ipsorum bo- 2
norum à die soluti matrimonii vsque ad ipsorum immobilium
restitutionem esse præstandos. Et annotarunt Bald. in d. l. vnica. §.
cum autem. n. 1. & Sal. n. 31. quem §. legunt vna cum d. §. exactio. sic & Sur. d.
in tract. de aliment. tit. 1. q. 44. n. 31. Veruntamen, si apud mariti vita
functi hæredes aliquot annos, mulier vidua † habitauerit, dotis 3
restitutione non petita, fructus suos faciunt hæredes, qui alimen-
ta ipsi mulieri præstiterunt, & alia onera sustinuerunt. Ita sane
Riminald. senior. in consilio 84. num. 55. libro primo. dum respon-
dit, de dote restituenda vna cum fructibus à die soluti matrimo-
nii, seu separationis thori propter adulterium à marito commis-
sum. Et in claris his terminis declarando dict. §. exactio. sic censuit
Soc. sen. in consil. 126. num. 5. vers. secundo quia. lib. 1. Habet enim necesse
mulier † petere dotem sibi restitui, & non grauare hæredes ma- 4
riti sustinere onera matrimonii, si vna cum ipsis immobilibus
vult & fructus sibi restitui. Nec repugnat, quod hæc immobilia † 5
sint ipso iure restituenda, vt tradunt Bartol. in l. si mora. n. 23. ff. solu-
to matrimonio. Angelus & alii in l. dotis actione. C. eodem titulo. quia ad-
huc intelligitur, si mulier † recessit à domo hæredum mariti, vel 6
saltem ab ea velle recedere, & dotē sibi restitui declarauit. Quod
enim lex † ad alicuius commodum ipso iure factum censeri sta- 7
tuit, intelligitur, eo petente, & declarante, vt multis probat Ti-
raquell. in l. si vnquam. in verb. reuertatur. nu. 10. qui ad rem hanc viden-
dus est. C. de reuocanda donatione. Non etiam obstat, quod in restitu-
tione dotis dies † tacita interpellat pro homine, & eum in mora 8
constituat, secundum Bald. in d. §. cum autem. nu. 4. & idem sentiunt
gloss. & Bart. in l. si mora. num. 11. ff. solut. matrimo. & ibidem Ias. num. 2.
post alios scribit, ob ipsam moram fructus debere restitui. Nam
respondetur ex sententia Imolæ in dicta l. mora. numer. 5. & 6. quod
imo in restitutione fundi dotalis, soluto matrimonio, dies non
interpellat pro homine, vt in mora constituantur hęredes mariti,
cum (vt inquit Imola) sit dies incerta, † & non potest quis eodem 9
tempore obligari, & in mora constitui. Et si statim mortuo viro,
eius hæredes non fuerunt in mora restituendi ipsi viduæ bona
immo-

in consil.135.n.6.vers.postremo. Et his melius Alciat.in resp.546.col.1.secund. impress.antiq. Lugdunensem. qui pariter distinguit duos hos casus, vt Ruin. fecisse diximus. Hic primus casus nostro non conuenit, sicuti ex subsequenti intelligemus.

14 Secundus est casus, quando testator ita dixit, † bona mea perueniant ad filios & descendentes meos.

Hoc in casu responderunt Ruin. *in dicto cons.121.n.8.vers.secus vero.& Alc.in d.respons.546.col.1.* quod decedente vno ex descendentibus vnius ex filiis sine prole, alter descendens ex altero filio admittitur. Non enim hoc casu testator voluit distinguere portiones inter filios & descendentes, vt singulis distinctim prouidere voluerit, sed considerauit à se ipso testatore eos omnes descendere, & suam personam esse spectandam, non autem singulorum filiorum. Hic casus vere huic nostro adaptatur. Cum hic testator voluerit bona sua peruenire ad suos descendentes, non autem dixit ad descendentes filiorum suorum.

Tertia est dubitatio, an fœminæ à prædicto testatore descendentes dicantur ad huius fideicommissi successionem vocatæ.

Respondendum videbatur, vocatas non esse, quia testator vo-
15 cauit à se descendentes, quod sane nomen, *descendentes*, † tanquam commune comprehendit vtrunque sexum, masculinum scilicet & fœmininum, *sicuti probat l.vlt.C.de suis & legitim.& scribunt Dec.in consil.495.num 6.& in consil 570.num.10.Curtius iun.in consi.49. nu.5. in fin. & alij, quos retuli in comment.de præsump.lib.4.præsump.84.nu.26. & in præsumpt.91.n.2.& accedunt alij congesti à M.Ant.Peregrino in tract. de fideicom.art.25.n.8.*

Cæterum re ipsa diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe nostro in casu, sub illo nomine *descendentes*, non contineri fœminas. Quæ sane sententia multis rationibus & argumentis facile probatur.

Primo, quia testator in initio prope ipsius testamenti, dum dotauit capellam in Ecclesia sancti Ioannis ad quatuor facies, ita dixit: Volo insuper, ac iubeo, & mando, statuoque, & ordino, quod infrascripti hæredes mei, & eorum descendentes masculi, vsque in infinitum sint, & esse debeant, ac nuncupari patroni dictæ capellæ, &c. His manifestis verbis constat, testatorem sem-
16 per vocasse descendentes masculos, cum illud verbum, † *infrascripti*, referat hæredes & descendentes infra ab ipso testatore nominatos esse debere masculos. Ita sane huius verbi significationem talem esse scribit Ruin. *in cons.101.n.19.ver.quia ergo.lib.2.quem secutus sum in cons.200.n.31.lib.2.*

Secundo accedit, quod cum ipse testator haberet Catharinam & Margaritam neptes, ex Angelino filio prædefuncto, quæ loco filiarum omnino erant, tam respectu patriæ potestatis, quam onetis eas instituendi hæredes, illas exclusit ab hæreditate & successione, dote eis constituta, institutis filiis masculis tantum. At-
17 qui quando † testator instituit filios masculos, exclusitque filias, & filiis substituit alios descendentes, tunc nomine hoc communi descendentium non continentur fœminæ. Ergo testator iste illis verbis: Et hoc quoniam voluit bona & possessiones prędictas
18 peruenire & permanere debere in descendentes suos, † &c. non intellexit de fœminis, sed de masculis tantum. Illa minor propositio probatur auctoritate vndecim Doctorum, me cum illis, si placet, connumerato, hoc est:

1 Butr. *in cons.9 nu.1.* qui idem esse dixit de nomine posterio-
19 rum, † quod esse commune scripsi *in d præs.84.n.29.*

2 Castr. *in cons.109.casus iste frequenter.n.2. lib.2.* qui in specie de
20 nomine descendentium † loquitur.

21 3 Alex. *in cons.38.n.6.li.6.* & manifestius idem de nomine † liberorum, quod pariter esse commune, respondit.

4 Crot. *in cons.98.n.42.lib.1.*

5 Riminal.sen. *in cons.185.num.35.lib.1.* qui loquitur de nomi-
22 ne, filios, † quod etsi est masculinum, continet tamen & fœmininum, sicuti etiam dixit.

6 Ruin. *in cons.168.n.12.lib.3.*

23 7 Rub. *in cons.62.num.2.* quo de nomine liberorum † communi idem respondit.

24 8 Alba *in cons.19.n.7. iuncto n.9.lib.1.* qui de nomine † liberorum loquitur.

25 9. Hieron.Gabr. *in cons.97. nu.17.lib.1.* qui de nomine † descendentium sic affirmat.

10 Marcus Antonius Peregrinus *in tractat. de fideicommissis, art. 25. num.15.*

11 Ego ipse *in commentariis de præsumptionibus, libro quarto præsumptione 85. num.23.*

Tertio accedit, quod non solum in hac ciuitate Mediolani, in qua conditum fuit hoc testamentum, sed etiam in ciuitate Papiæ, vbi maior pars bonorum à testatore relictorum sita sunt, statutis cautum est, quod existentibus masculis fœminæ non succedant.

Atqui quando simile extat statutum, testator † sub nomine 26
liberorum, descendentium, & similium, comprehendere noluit fœminas. Ergo etiam nostro in casu idem dicendum est, testatorem scilicet hunc sub illo nomine communi, descendentes, noluisse vocare fœminas. Illa minor propositio probatur auctoritate nouem Doctorum, quos & ego probaui, nempe:

1 Alex. *in cons.38.n.7.lib.6.*

2 Corneus *in cons.124.n.12.in fi.lib.2.*

3 Rimin.sen. *in cons.185.n.35.lib.1.*

4 Crot. *in cons.48.n.44.vers.tertio probatur.lib.1.*

5 Dec. *in cons.45.n.12.lib.3.*

6 Rimin.iun. *in cons.499.n.63.lib.5.*

7 Simon de Præt. *in cons.161.n.29.vers.coadiuuatur.*

8 Marcus Antonius Peregrinus *in tractat. de fideicommiss.artic. 25. num.15.*

9 Et ego ipse *in commentariis de præsumptionibus, libro 4. præsumptione 85. num.34.*

Quarto confert, quod quando † testator vult bona sua con- 27
seruari in agnatione & familia pro ipsius familiæ conseruatione, sub nomine descendentium aliove simili communi non continetur fœmina, vt scribunt Alex. *in cons.38.nu.6.lib.6. Alba in cons.19. n.11.lib.1. Roland.in cons.82.n.33.vers.& in fortioribus terminis.lib 3.& ego ipse in d.præsump.85.n.35.* Atqui nostro in casu coniecturis satis constat, testatorem hunc voluisse conseruare agnationem & familiam. Ergo dicendum est sub illo nomine descendentium, communi, non contineri fœminas. Illa minor propositio probatur, ea
prima coniectura, quod † testator vocauerit filios & nepotes ex 28
filio prædefuncto, masculos & fœminas excluserit. Sicuti in specie respondit Roland. *in d.cons.82.n.41.& scripsi præcitato in loco, & in præsumpt 69.n.10.* Est & secunda coniectura, quæ sumitur à prohi-
bita bonorum alienatione, † quæ significat id factum, vt bona in 29
ipsa agnatione & familia, sicuti nostro in casu manifestat ratio expressa in ipso testamento, vt scilicet bona perueniant ad ipsius testatoris descendentes.

His intelligimus nil obstare argumentum adductum in contrarium, cum illud procedat ex propria significatione nominis communis, nulla repugnante coniectura. Quarta est dubitatio, an Tiberius spurius legitimatus admitti debeat ad huius fideicommissi successionem, exclusis prædictis Ioan. Nicolao, & M. Valerio vt supra substituuis. Et quidem respondendum videba-
tur admitti debere. Cum vera sit & recepta Doctorum sententia,
appellatione filiorum † legitimorum & naturalium contineri et- 30
iam legitimatos per rescriptum in successione fideicommissi, ad exclusionem substitutorum. Sicuti scribunt permulti, quos longa serie congessi *in consil.266.nu.20.lib.3.& in comment.tr.de præsumpt. lib.4.præsumpt.79.num.2.& nouè M.Anton.Peregrin.in tract.de fideicom. art.23.num.19.*

Re tamen ipsa diligentius considerata existimo contrariam opinionem veriorem esse, nempe hunc legitimatum non excludere prædictos Io.Nicolaum & M.Valerium substitutos.

Primo, quia hic testator non solum erat nobilis, sed etiam eximiis dignitatibus ornatus, erat sane Comes Palatinus, Consiliarius Ducalis, & feudorum dominus. Atqui iuris est præsumptio,
testatorem † nobilitate & dignitate ornatum noluisse sibi succe- 31
di illegitime natos, etsi rescripto legitimatos, quemadmodum scribunt quamplurimi, quos congessi *in consil.173.nu.74.& in cons. 181.num.42.lib.2.& in comment.de præsumpt. lib.4.præsumpt.79.num.5.* Ergo hic legitimatus admitti non debet ad huius fideicommissi successionem. Nec repugnat, quæ scripsi *in d.præsumpt. 79. num.11. 12.& 14.* dum dixi, prædictam Doctorum traditionem non ha-
bere locum, quando illegitime † natus fuit specialiter restitutus 32
ad nobilitatem & honores, & in omnibus, & per omnia, vel est derogatum dispositioni *l.ex facto. §.si quis rogatus. il 1.ff. ad Senatusc. Trebellian.* Nam respondetur, non constare hæc in ipsa asserta legitimatione contineri.

Secundo suffragatur, quod testator iste inuicem substituit dictos Gregorium filium, & Ioan.Petrum, & Ioan. Antonium nepotes, sicuti supra demonstrauimus. Atqui quando pater substituit filium, vel nepotem alteri filio decedenti sine filiis legitimis
& naturalibus, legitimatus † non admittitur ad exclusionem 33
substi-

substituti, vt responderunt Bald. *in consil. 349. super eo quod quæritur. col. 2. vers. sequutur videre de alio fundo. lib. 3. idem vere respondit Alex. in cons. 94. num. 3. lib. 1. quos secutus sum in consil. 164. num. 8. lib. 2. & in cons. 461. num. 41. vers. prima inquam. lib. 5. & in comment. de præsum. lib. 4. præsum. 79. n. 34.* vbi huius traditionis rationem commemoraui. Ergo legitimatus iste non excludit substitutos.

Tertio accedit, quod nostro in casu testator prohibuit bona a-
34 lienari extra familiam & agnationem. Atqui quando † testator
prohibuit bona alienari, legitimatus non excludit substitutum, vt responderunt Anchar. *in cons. 427. nu. 2. in fin. Alexand. in consil. 25. num. 1. in fin. lib. 1. Gratus in consil. 29. nu. 48. lib. 2. & Paris. in consil. 12. nu. 151. lib. 2. & hos secutus sum in consil. 460. numer. 24. lib. 5. & in dicta præsumpt. 79. num. 38.* Ergo legitimatus iste non excludit prædictos substitutos.

Quarto confert, quod prædictus Tiberius legitimatus dicitur ortus ex Io. Anto. patre, & N. matre, inter quos (vt in facto præsupponitur) non poterat esse matrimonium prohibitione iuris diuini, cum alter eorum esset matrimonio copulatus, nempe mater dicti Tiberii.

35 Atqui quãdo spurius † natus ex his, inter quos matrimonium
esse non poterat, natalibus restituitur, non potest dici legitimatus, sed dispensatus, sicuti affirmant quamplurimi, quos congessi *in dicta præsumpt. 79. num. 42. quibus accedunt Alciat. in respons. 202. n. 4. secundum impressionem antiq. Lugdunensem. Alba in consil. 7. nu. 5. Bero. in cons. 176. num. 40. lib. 2. Cravet. in cons. 687. n. 10. lib. 4. & Cephal. in cons. 186. n. 71. lib. 2.*

36 Qui quidem dispensatus † non excludit substitutum, vt scri-
psi *in dicta præsumpt. 79. num. 41.* vbi Bald. & alios huius opinionis commemoraui.

Quinto vel ea ratione legitimatus seu dispensatus iste non ex-
37 cludit substitutos, propterea quod legitimatio † seu ipsa dispen-
satio corruit defectu solennitatis, *vt post Castrens. & alios scripsi in d. præs. 79. nu. 55. versic. 14. est coniectura.* Quod vero nostro in casu deficiat solennitas requisita in concedenda legitimatione & dispensatione, satis constat.

Nam primum constare debet, quod petens se tanquam filium
38 alicuius legitimari † vel dispensari, sit eius filius, sicuti responde-
runt .... *in consil. 183. & in cons. 221. Barb. in cons. 27. lib. 1. Paris. in cons. 10. num. 21. in consil. 11. num. 14. & in consil. 12. num. 227. & 228. lib. 2. Alciat. in resp. 496. n. 3. secund. impress. antiq. Lugdunens. & Rolan. in cons. 89. lib. 1.* Qua de qualitate vel verius substantia hic non constat. Rursum
39 & secundo requiritur iusta causa legitimandi † vel dispensandi,
vt scripserunt post alios Paris. *in consil. 12. num 158. libro 2. & Curtius*
40 *iunior in consil. 75. num. 4.* qui subiunxit, hac de iusta † causa consta-
re debere, cum illa non præsumatur. Id quod etiam probarunt Curt. sen. *in cons. 65. seriosa. colum. 7. in fin. Rum. in cons. 96. n. 11. lib. 3. Soc. iun. in consil. 97. num. 38. lib. 2. & Roland. in consil. 89. num. 51. libro primo.* Et in specie dispensationis, quod nec etiam Princeps concedere eam valeat sine iusta causa, scripserunt Ludouic. Sardus *in tract. de naturalibus liberis, & successione eorum, in titul. Requisita in legitimatione impetranda, quæstione 9. numero 11. Anton. Rosell. in tractat. de legitimatione, lib. 2. in titul. de causa formali legitimationis, num. 7. Curt. sen. in d. consil. 65. num. 16. & 17. & Roland. in consilio 61. numero 25. libro primo.* Causa autem iusta esse dicitur, vel necessitas, vel vtilitas, vel prærogatiua personæ legitimandæ, *cap. per venerabilem. §. 1. qui fil. sint leg. & ibi Præpositus in tertio notab. quem secutus est Brunus in cons. 15. num. 6.* Hæ quidem causæ deficiunt nostro in casu. Nam quo ad necessitatem, nulla certe aderat, ex quo extabant alii, qui in hoc fideicommisso succedere poterant, nempe Ioan. Nicolaus & M. Valerius. Nulla etiam vtilitas, nullaq; personę prærogatiua considerari poterat, cum extarent alii in fideicommisso successibiles pro vtilitate conseruationis familiæ & agnationis. Et ipse Tiberius, qui tempore legitimationis puer adhuc erat, nihil egisse adhuc poterat dici, vt aliqua prærogatiua frueretur.

41 Præterea & tertio in hac dispensatione † concedenda adhi-
benda erat citatio dictorum Io. Nicolai & M. Valerii, de quorum interesse respectu substitutionis agitur, vt responderunt Curtius sen. *in consil. 74. super memorata. colum. 15. & 16. Decius in consilio 307. numero 10. & in consil. 316. num. 3. Gozadin. in consil. 6. num. 2. & Rum. in consil. 87. num. 2 & in consil. 90. num. 3. lib. 3. & alias in locis, quos commemoraui & probaui in cons. 181. num. 19. lib. 2. quibus accedunt Ancharan. Socinus sen. & Corn. quos refert & sequitur Crottus in cons. 60. num. 20. lib. 1. & idem docuit Zuchard. in l. posthumo. num. 25. C. de bon. possess. contra tab.*
Et demum quarto loco saltem necesse fuit ipsi Tiberio, vel eius
42 patri petenti † legitimationem seu dispensationem concedi, exprimere, & narrare superstites esse Ioan. Nicolaum, & M. Valerium ad fideicommissi huius successionem vocatos, vt in specie dispensationis respondit Corn. *in consil. 93. num. 21. lib. 2.* Concludo itaque, Tiberium sic legitimatum, vel verius dispensatum non excludere prædictos Ioan. Nicolaum, & M. Valerium substitutos, quin succedere possint in hoc fideicommisso.

SVMMARIA.

1 *Dotis in immobilibus consistentis restitutionem fieri statim soluto matrimonio.*
Matrimonio soluto, vel separato, statim dotem reddi in immobilibus existentem.
2 *Dotem in immobilibus rebus consistentem nisi statim soluto thoro reddatur, fructus deberi.*
3 *Viduam habitantem cum hæredibus mariti non posse petere fructus.*
4 *Dotem petendam vt fructus debeantur.*
5 *Restitutionem dotis ipso iure, sc. muliere petente, fieri vna cum fructibus.*
6 *Mulierem debere recedere è domo hæredum mariti, si vult consequi dotem cum fructibus.*
7 *Ipso iure lege aliquid decernente intelligi parte petente.*
8 *Diem tacitam interpellare.*
9 *Diem tacitam, vt in restitutione fundi dotalis, non interpellare.*
Moram non induci ex die tacita.
10 *Moram semel remissam non induci sine noua interpellatione.*
11 *Dotalis fundi fructus vidua compensari cum alimentis ad ratam, sed contra nu. 12. 13.*
12 *Fructus ex fundo dotali compensari cum alimentis.*
Alimenta vidua comminuere fructus ex fundo dotali.
14 *Viduam debere fructus ex fundo dotali remittere pro alimentis.*
15 *Dotem à vidua petendam esse, neque ei expectandum, vt ab hæredibus offeratur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MXIII.

IVSTINIANI constitutione, quæ habetur *in l. vnica. §. exactio. C. de rei vxor. act.* & si sancitum est, bo-
na immobilia à muliere in dotem † data viro, so- 1
luto matrimonio ipsius mariti morte, ilico restitui
oportere ipsi vxori, alioqui fructus † ipsorum bo- 2
norum à die soluti matrimonii vsque ad ipsorum immobilium restitutionem esse præstandos. Et annotarunt Bald. *in d. l. vnica. §. cum autem. n. 1. & Sal. n. 31. quem §. legunt vna cum d. §. exactio. sic & Surd. in tract. de aliment. tit. 1. q. 44. n. 31.* Veruntamen, si apud mariti vita
functi hæredes aliquot annos, mulier vidua † habitauerit, dotis 3
restitutione non petita, fructus suos faciunt hæredes, qui alimenta ipsi mulieri præstiterunt, & alia onera sustinuerunt. Ita sane Riminald. senior. *in consilio 84. num. 55. libro primo.* dum respondit, de dote restituenda vna cum fructibus à die soluti matrimonii, seu separationis thori propter adulterium à marito commissum. Et in claris his terminis declarando dict. *§. exactio. sic censuit Soc. sen. in consil. 126. num. 5. vers. secundo quia. lib. 1.* Habet enim necesse
mulier † petere dotem sibi restitui, & non grauare hæredes ma- 4
riti sustinere onera matrimonii, si vna cum ipsis immobilibus
vult & fructus sibi restitui. Nec repugnat, quod hæc immobilia † 5
sint ipso iure restituenda, vt tradunt Bartol. *in l. si mora. n. 23. ff. soluto matrimonio. Angelus & alii in l. dotis actione. C. eodem titulo.* quia ad-
huc intelligitur, si mulier † recessit à domo hæredum mariti, vel 6
saltem ab ea velle recedere, & dotẽ sibi restitui declarauit. Quod
enim lex † ad alicuius commodum ipso iure factum censeri sta- 7
tuit, intelligitur, eo petente, & declarante, vt multis probat Tiraquell. *in l. si vnquam. in verb. reuertatur. nu. 10. qui ad rem hanc videndus est. C. de reuocanda donatione.* Non etiam obstat, quod in restitu-
tione dotis dies † tacita interpellat pro homine, & eum in mora 8
constituat, secundum Bald. *in d. §. cum autem. nu. 4. & idem sentiunt gloss. & Bart. in l. si mora. num. 11. ff. solut. matrimo.* & ibidem Ias. *num. 2.* post alios scribit, ob ipsam moram fructus debere restitui. Nam respondetur ex sententia Imolæ *in dicta l. mora. numer. 5. & 6.* quod imo in restitutione fundi dotalis, soluto matrimonio, dies non interpellat pro homine, vt in mora constituantur hęredes mariti,
cum (vt inquit Imola) sit dies incerta, † & non potest quis eodem 9
tempore obligari, & in mora constitui. Et si statim mortuo viro, eius hæredes non fuerunt in mora restituendi ipsi viduæ bona immo-

in consil.135.n.6.vers.postremo. Et his melius Alciat.in resp.546.col.1.secund. impress.antiq. Lugdunensem. qui pariter distinguit duos hos casus, vt Ruin. fecisse diximus. Hic primus casus nostro non conuenit, sicuti ex subsequenti intelligemus.

14 Secundus est casus, quando testator ita dixit, † bona mea perueniant ad filios & descendentes meos.

Hoc in casu responderunt Ruin. *in dicto consil.121.n.8.vers.secus vero.& Alc.in d.respons.546.col.1.* quod decedente vno ex descendentibus vnius ex filiis sine prole, alter descendens ex altero filio admittitur. Non enim hoc casu testator voluit distinguere portiones inter filios & descendentes, vt singulis distinctim prouidere voluerit, sed considerauit à se ipso testatore eos omnes descendere, & suam personam esse spectandam, non autem singulorum filiorum. Hic casus vere huic nostro adaptatur. Cum hic testator voluerit bona sua peruenire ad suos descendentes, non autem dixit ad descendentes filiorum suorum.

Tertia est dubitatio, an fœminæ à prædicto testatore descendentes dicantur ad huius fideicommissi successionem vocatæ.

Respondendum videbatur, vocatas non esse, quia testator vo-
15 cauit à se descendentes, quod sane nomen, *descendentes,* † tanquam commune comprehendit vtrunque sexum, masculinum scilicet & fœmininum, *sicuti probat l.vlt.C.de suis & legitim.& scribunt Dec.in consil.495.num 6.& in consil 570.num.10.Curtius iun.in consil.49. nu.5. in fin. & alij, quos retuli in comment.de præsump.lib.4.præsump.84.nu.26. & in præsumpt.91.n.2.& accedunt alij congesti à M.Ant.Peregrino in tract. de fideicom.art.25.n.8.*

Cæterum re ipsa diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe nostro in casu, sub illo nomine *descendentes,* non contineri fœminas. Quæ sane sententia multis rationibus & argumentis facile probatur.

Primo, quia testator in initio prope ipsius testamenti, dum dotauit capellam in Ecclesia sancti Ioannis ad quatuor facies, ita dixit: Volo insuper, ac iubeo, & mando, statuoque, & ordino, quod infrascripti hæredes mei, & eorum descendentes masculi, vsque in infinitum sint, & esse debeant, ac nuncupari patroni dictæ capellæ, &c. His manifestis verbis constat, testatorem sem-
16 per vocasse descendentes masculos, cum illud verbum, † *infrascripti*, referat hæredes & descendentes infra ab ipso testatore nominatos esse debere masculos. Ita sane huius verbi significationem talem esse scribit Ruin. *in consil.101.n.19.ver.quia ergo.lib.2.quem secutus sum in consil.200.n.31.lib.2.*

Secundo accedit, quod cum ipse testator haberet Catharinam & Margaritam neptes, ex Angelino filio prædefuncto, quæ loco filiarum omnino erant, tam respectu patriæ potestatis, quam oneris eas instituendi hæredes, illas exclusit ab hæreditate & successione, dote eis constituta, institutis filiis masculis tantum. At-
17 qui quando † testator instituit filios masculos, exclusitque filias, & filiis substituit alios descendentes, tunc nomine hoc communi descendentium non continentur fœminæ. Ergo testator iste illis verbis: Et hoc quoniam voluit bona & possessiones prædictas
18 peruenire & permanere debere in descendentes suos, † &c. non intellexit de fœminis, sed de masculis tantum. Illa minor propositio probatur auctoritate vndecim Doctorum, me cum illis, si placet, connumerato, hoc est:

1 Butr.*in consil.9 nu.1.* qui idem esse dixit de nomine posterio-
19 rum, † quod esse commune scripsi *in d.præs.84.n.29.*

2 Castr.*in consil.109.casus iste frequenter.n.2. lib.2.* qui in specie de
20 nomine descendentium † loquitur.

21 3 Alex.*in consil.38.n.6.li.6.*& manifestius idem de nomine † liberorum, quod pariter esse commune, respondit.

4 Crot.*in consil.98.n.42.lib.1.*

5 Riminal.sen. *in consil.185.num.35.lib.1.*qui loquitur de nomi-
22 ne, filios, † quod etsi est masculinum, continet tamen & fœmininum, sicuti etiam dixit.

6 Ruin.*in consil.168.n.12.lib.3.*

23 7 Rub.*in consil. 62.num.2.* quo de nomine liberorum † communi idem respondit.

24 8 Alba *in consil.19.n.7.iuncto n.9.lib.1.* qui de nomine † liberorum loquitur.

25 9 Hieron.Gabr. *in consil. 97.nu.17.lib.1.* qui de nomine † descendentium sic affirmat.

10 Marcus Antonius Peregrinus *in tractat. de fideicommissis,art. 25.num. 15.*

11 Ego ipse *in commentariis de præsumptionibus,libro quarto.præsumptione 85. num.23.*

Tertio accedit, quod non solum in hac ciuitate Mediolani, in qua conditum fuit hoc testamentum, sed etiam in ciuitate Papiæ, vbi maior pars bonorum à testatore relictorum sita sunt, statutis cautum est, quod existentibus masculis fœminæ non succedant.

Atqui quando simile extat statutum, testator † sub nomine 25
liberorum, descendentium, & similium, comprehendere noluit fœminas. Ergo etiam nostro in casu idem dicendum est, testatorem scilicet hunc sub illo nomine communi, descendentes, noluisse vocare fœminas. Illa minor propositio probatur auctoritate nouem Doctorum, quos & ego probaui, nempe:

1 Alex.*in consil.38.n.7.lib.6.*

2 Corneus *in consil.124.n.12.in fi.lib.2.*

3 Rimin.sen. *in consil.185.n.35.lib.1.*

4 Crot.*in consil.48.n.44.vers.tertio probatur.lib.1.*

5 Dec.*in consil.45.n.12.lib.3.*

6 Rimin.iun.*in consil.499.n.63.lib.5.*

7 Simon de Præt.*in consil.161.n.29.vers.coadiuuatur.*

8 Marcus Antonius Peregrinus *in tractat. de fideicommiss.artic. 25.num.15.*

9 Et ego ipse *in commentariis de præsumptionibus, libro 4. præsumptione 85.num.34.*

Quarto confert, quod quando † testator vult bona sua con- 27
seruari in agnatione & familia pro ipsius familiæ conseruatione, sub nomine descendentium aliove simili communi non continetur fœmina, vt scribunt Alex.*in consil.38.nu.6.lib.6. Alba in consil.19. n.11.lib.1.Roland.in consil.82.n.33.vers.& in fortioribus terminis.lib.3.& ego ipse in d.præsump.85.n.35.* Atqui nostro in casu coniecturis satis constat, testatorem hunc voluisse conseruare agnationem & familiam. Ergo dicendum est sub illo nomine descendentium, communi, non contineri fœminas. Illa minor propositio probatur, ea prima coniectura, quod † testator vocauerit filios & nepotes ex 28
filio prædefuncto, masculos & fœminas exclusit. Sicuti in specie respondit Roland.*in d.consil.82.n.41.& scripsi præcitato in loco,& in præsumpt.69.n.10.* Est & secunda coniectura, quæ sumitur à prohibita bonorum alienatione, † quæ significat id factum, vt bona in 29
ipsa agnatione & familia, sicuti nostro in casu manifestat ratio expressa in ipso testamento, vt scilicet bona perueniant ad ipsius testatoris descendentes.

His intelligimus nil obstare argumentum adductum in contrarium, cum illud procedat ex propria significatione nominis communis, nulla repugnante coniectura. Quarta est dubitatio, an Tiberius spurius legitimatus admitti debeat ad huius fideicommissi successionem, exclusis prædictis Ioan. Nicolao, & M. Valerio vt supra substitutis. Et quidem respondendum videbatur admitti debere. Cum vera sit & recepta Doctorum sententia, appellatione filiorum † legitimorum & naturalium contineri et- 30
iam legitimatos per rescriptum in successione fideicommissi, ad exclusionem substitutorum. Sicuti scribunt permulti, quos longa serie congessi *in consil.266.nu.20.lib.3.& in commentar.de præsumpt. lib.4.præsumpt.79.num.2.& noue M.Anton.Peregrin.in tract.de fideicom. art.23.num.19.*

Re tamen ipsa diligentius considerata existimo contrariam opinionem veriorem esse, nempe hunc legitimatum non excludere prædictos Io.Nicolaum & M.Valerium substitutos.

Primo, quia hic testator non solum erat nobilis, sed etiam eximiis dignitatibus ornatus, erat sane Comes Palatinus, Consiliarius Ducalis, & feudorum dominus. Atqui iuris est præsumptio, testatorem † nobilitate & dignitate ornatum noluisse sibi succe- 31
di illegitime natos, etsi rescripto legitimatos, quemadmodum scribunt quamplurimi, quos congessi *in consil.173.nu.74.& in consil. 181.num. 42.lib.2.& in comment.de præsumpt. lib.4.præsumpt.79. num.5.* Ergo hic legitimatus admitti non debet ad huius fideicommissi successionem. Nec repugnat, quæ scripsi *in d.præsumpt. 79. num.11. 12.& 14.* dum dixi, prædictam Doctorum traditionem non habere locum, quando illegitime † natus fuit specialiter restitutus 32
ad nobilitatem & honores, & in omnibus, & per omnia, vel est derogatum dispositioni *l.ex facto. §.si quis rogatus. il 1.ff. ad Senatusc. Trebellian.* Nam respondetur, non constare hæc in ipsa afferta legitimatione contineri.

Secundo suffragatur, quod testator iste inuicem substituit dictos Gregorium filium, & Ioan.Petrum, & Ioan. Antonium nepotes, sicuti supra demonstrauimus. Atqui quando pater substituit filium, vel nepotem alteri filio decedenti sine filiis legitimis & naturalibus, legitimatus † non admittitur ad exclusionem 33
substi-

substituti, vt responderunt Bald. *in consil. 349. super eo quod quæritur. col. 2. vers. sequitur videre de alio fundo. lib. 3. idem vere respondit Alex. in cons. 94. num. 3. lib. 1. quos secutus sum in consil. 164. num. 8. lib. 2. & in cons. 461. num. 41. vers. prima inquam. lib. 5. & in comment. de præsum. lib. 4. præsum. 79. n. 34.* vbi huius traditionis rationem commemoraui. Ergo legitimatus iste non excludit substitutos.

Tertio accedit, quod nostro in casu testator prohibuit bona a-
34 lienari extra familiam & agnationem. Atqui quando † testator
prohibuit bona alienari, legitimatus non excludit substitutum,
vt responderunt Anchar. *in cons. 427. nu. 2. in fin. Alexand. in consil. 25. num. 1. in fin. lib. 1. Gratus in consil. 29. nu. 48. lib. 2. & Paris. in consil. 12. nu. 151. lib. 2. & hos secutus sum in consil. 460. numer. 24. lib. 5. & in dicta præsumpt. 79. num. 38.* Ergo legitimatus iste non excludit prædictos substitutos.

Quarto confert, quod prædictus Tiberius legitimatus dicitur ortus ex Io. Anto. patre, & N. matre, inter quos (vt in facto præsupponitur) non poterat esse matrimonium prohibitione iuris diuini, cum alter eorum esset matrimonio copulatus, nempe mater dicti Tiberii.

35 Atqui quãdo spurius † natus ex his, inter quos matrimonium
esse non poterat, natalibus restituitur, non potest dici legitimatus, sed dispensatus, sicuti affirmant quamplurimi, quos congessi *in dicta præsumpt. 79. num. 42. quibus accedunt Alciat. in respons. 202. n. 4. secundum impressionem antiq. Lugdunensem. Alba in consil. 7. nu. 5. Bero. in cons. 176. num. 40. lib. 2. Crauet. in cons. 687. n. 10. lib. 4. & Cephal. in cons. 186. n. 71. lib. 2.*

36 Qui quidem dispensatus † non excludit substitutum, vt scri-
psi *in dicta præsumpt. 79. num. 41.* vbi Bald. & alios huius opinionis commemoraui.

Quinto vel ea ratione legitimatus seu dispensatus iste non ex-
37 cludit substitutos, propterea quod legitimatio † seu ipsa dispen-
satio corruit defectu solennitatis, *vt post Castrens. & alios scripsi in d. præs. 79. nu. 55. versic. 14. est coniectura.* Quod vero nostro in casu deficiat solennitas requisita in concedenda legitimatione & dispensatione, satis constat.

Nam primum constare debet, quod petens se tanquam filium
38 alicuius legitimari † vel dispensari, sit eius filius, sicuti responde-
runt .... *in consil. 183. & in cons. 221. Barb. in cons. 27. lib. 1. Paris. in cons. 10. num. 21. in consil. 11. num. 14. & in consil. 12. num. 227. & 228. lib. 2. Alciat. in resp. 496. n. 3. secund. impress. antiq. Lugdunens. & Rolan. in cons. 89. lib. 1.* Quæ de qualitate vel verius substantia hic non constat. Rursum
39 & secundo requiritur iusta causa legitimandi † vel dispensandi,
vt scripserunt post alios Paris. *in consil. 12. num. 158. libro 2. & Curtius*
40 *iunior in consil. 75. num. 4.* qui subiunxit, hac de iusta † causa consta-
re debere, cum illa non præsumatur. Id quod etiam probarunt Curt. sen. *in cons. 65. seriosa. colum. 7. in fin. Rum. in cons. 96. n. 11. lib. 3. Soc. iun. in consil. 97. num. 38. lib. 2. & Roland. in consil. 89. num. 51. libro primo.* Et in specie dispensationis, quod nec etiam Princeps concedere eam valeat sine iusta causa, scripserunt Ludouic. Sardus *in tract. de naturalibus liberis, & successione eorum, in titul. Requisita in legitimatione impetranda, quæstione 9. numero 11. Anton. Rosell. in tractat. de legitimatione, lib. 2. in titul. de causa formali legitimationis, num. 7. Curt. sen. in d. consil. 65. num. 16. & 17. & Roland. in consilio 61. numero 25. libro primo.* Causa autem iusta esse dicitur, vel necessitas, vel vtilitas, vel prærogatiua personæ legitimandæ, *cap. per venerabilem. §. 1. qui fil. sint leg. & ibi Præpositus in tertio notab. quem secutus est Brunus in cons. 15. num. 6.* Hæ quidem causæ deficiunt nostro in casu. Nam quo ad necessitatem, nulla certe aderat, ex quo extabant alii, qui in hoc fideicommisso succedere poterant, nempe Ioan. Nicolaus & M. Valerius. Nulla etiam vtilitas, nullaq; personę prærogatiua considerari poterat, cum extarent alii in fideicommisso successibiles pro vtilitate conseruationis familiæ & agnationis. Et ipse Tiberius, qui tempore legitimationis puer adhuc erat, nihil egisse adhuc poterat dici, vt aliqua prærogatiua frueretur.

41 Præterea & tertio in hac dispensatione † concedenda adhi-
benda erat citatio dictorum Io. Nicolai & M. Valerii, de quorum interesse respectu substitutionis agitur, vt responderunt Curtius sen. *in consil. 74. super memorata. colum. 15. & 16. Decius in consilio 307. numero 10. & in consil. 316. num. 3. Gozadin. in consil. 6. num. 2. & Rum. in consil. 87. num. 2. & in consil. 90. num. 3. lib. 3. & alios in locis, quos commemoraui & probaui in cons. 181. num. 19. lib. 2. quibus accedunt Anchar. an. Socinus sen. & Corn. quos refert & sequitur Crottus in cons. 60. num. 20. lib. 1. & idem docuit Zuchard. in l. posthumo. num. 25. C. de bon. possess. contra tab.*
Et demum quarto loco saltem necesse fuit ipsi Tiberio, vel eius
42 patri petenti † legitimationem seu dispensationem concedi, exprimere, & narrare superstites esse Ioan. Nicolaum, & M. Valerium ad fideicommissi huius successionem vocatos, vt in specie dispensationis respondit Corn. *in consil. 93. num. 21. lib. 2.* Concludo itaque, Tiberium sic legitimatum, vel verius dispensatum non excludere prædictos Ioan. Nicolaum, & M. Valerium substitutos, quin succedere possint in hoc fideicommisso.

S V M M A R I A.

1 *Dotis in immobilibus consistentis restitutionem fieri statim soluto matrimonio.*
Matrimonio soluto, vel separato, statim dotem reddi in immobilibus existentem.
2 *Dotem in immobilibus rebus consistentem nisi statim soluto thoro reddatur, fructus deberi.*
3 *Viduam habitantem cum hæredibus mariti non posse petere fructus.*
4 *Dotem petendam vt fructus debeantur.*
5 *Restitutionem dotis ipso iure, sc. muliere petente, fieri vna cum fructibus.*
6 *Mulierem debere recedere è domo hæredum mariti, si vult consequi dotem cum fructibus.*
7 *Ipso iure lege aliquid decernente intelligi parte petente.*
8 *Diem tacitam interpellare.*
9 *Diem tacitam, vt in restitutione fundi dotalis, non interpellare.*
Moram non induci ex die tacita.
10 *Moram semel remissam non induci sine noua interpellatione.*
11 *Dotalis fundi fructus viduæ compensari cum alimentis ad ratam, sed contra nu. 12. 13.*
12 *Fructus ex fundo dotali compensari cum alimentis.*
Alimenta viduæ comminuere fructus ex fundo dotali.
14 *Viduam debere fructus ex fundo dotali remittere pro alimentis.*
15 *Dotem à vidua petendam esse, neque ei expectandum, vt ab hæredibus offeratur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MXIII.

IVSTINIANI constitutione, quæ habetur *in l. vnica. §. exactio. C. de rei vxor. act.* & si sancitum est, bo-
na immobilia à muliere in dotem † data viro, so- 1
luto matrimonio ipsius mariti morte, ilico restitui
oportere ipsi vxori, alioqui fructus † ipsorum bo- 2
norum à die soluti matrimonii vsque ad ipsorum immobilium restitutionem esse præstandos. Et annotarunt Bald. *in d. l. vnica. §. cum autem. n. 1. & Sal. n. 31. quem §. legunt vna cum d. §. exactio. sic & Surd. in tract. de aliment. tit. 1. q. 44. n. 31.* Veruntamen, si apud mariti vita
functi hæredes aliquot annos, mulier vidua † habitauerit, dotis 3
restitutione non petita, fructus suos faciunt hæredes, qui alimenta ipsi mulieri præstiterunt, & alia onera sustinuerunt. Ita sane Riminald. senior. *in consilio 84. num. 55. libro primo.* dum respondit, de dote restituenda vna cum fructibus à die soluti matrimonii, seu separationis thori propter adulterium à marito commissum. Et in claris his terminis declarando dict. *§. exactio. sic censuit Soc. sen. in consil. 126. num. 5. vers. secundo quia. lib. 1.* Habet enim necesse
mulier † petere dotem sibi restitui, & non grauare hæredes ma- 4
riti sustinere onera matrimonii, si vna cum ipsis immobilibus
vult & fructus sibi restitui. Nec repugnat, quod hæc immobilia † 5
sint ipso iure restituenda, vt tradunt Bartol. *in l. si mora. n. 23. ff. soluto matrimonio. Angelus & alii in l. dotis actione. C. eodem titulo.* quia ad-
huc intelligitur, si mulier † recessit à domo hæredum mariti, vel 6
saltem ab ea velle recedere, & dotē sibi restitui declarauit. Quod
enim lex † ad alicuius commodum ipso iure factum censeri sta- 7
tuit, intelligitur, eo petente, & declarante, vt multis probat Tiraquell. *in l. si vnquam. in verb. reuertatur. nu. 10. qui ad rem hanc videndus est, C. de reuocanda donatione.* Non etiam obstat, quod in restitu-
tione dotis dies † tacita interpellat pro homine, & eum in mora 8
constituat, secundum Bald. *in d. §. cum autem. nu. 4. & idem sentiunt gloss. & Bart. in l. si mora. num. 11. ff. solut. matrimo.* & ibidem Ias. *num. 2.* post alios scribit, ob ipsam moram fructus debere restitui. Nam respondetur ex sententia Imolæ *in dicta l. mora. numer. 5. & 6.* quod imo in restitutione fundi dotalis, soluto matrimonio, dies non interpellat pro homine, vt in mora constituantur hęredes mariti,
cum (vt inquit Imola) sit dies incerta, † & non potest quis eodem 9
tempore obligari, & in mora constitui. Et si statim mortuo viro, eius hæredes non fuerunt in mora restituendi ipsi viduæ bona

10 immobilia, sed illa mora † omnino remissa, non potuit amplius
illa induci sine interpellatione, sicuti respondit Socinus *in loco supra allegato post Bartol. in l. item illa. num.11. versicul. quæro quid erit. ff. de constit. pecu.*

Præterea, admisso citra veri præiudicium, quod dies interpellet pro homine in dotis restitutione, attamen hoc intelligitur, si ipsa mulier recessit è domo hæredum mariti, cum permanendo in ea, & suscipiendo alimenta, dicatur quodammodo tacitam illam interpellationem remittere, nullamque eius habendam esse rationem, vt in specie respondit Socin. sen. *in dicto consil.126. nu.5.* Non demum vrget traditio eiusdem Bald. *in l. diuortio. nu.5. ff. solut. matrim.* cum dixit, quod si vidua permansit apud hæredes mariti,
11 & ab eis fuit alimentata, non lucrantur illi fructus † omnes fundi dotalis, sed compensari debent cum alimentis, & si plus est in fructibus, illud plus restituendum est mulieri. Nam respondetur
12 aduersus † Bald. sensisse Riminald. senior. *in d. consil.184 n.5. & Socin. sen. in d. consil.126 n.5. vers. secundo quia. lib.1.* Et præterea Baldus nulla ratione vel lege, quæ ad rem faciat, motus est. Rursus Baldi tra-
13 ditio intelligi potest, quando † mulier, soluto matrimonio, etsi permansit apud hæredes mariti, declarauit tamen animum suum esse recedendi ab eorum domo, & velle dotem sibi restitui. Nec quicquam vrget, quod Surdus *in decis.211. in fin.* visus sit sequi Baldum, quia vere per transennam potius retulit Bald. quam quod eius opinionem probauerit, nec lege vel ratione aliqua eam confirmauit. Et propterea conciliando opiniones, tres casus distingui & considerari possunt.

Primus est, quando soluto matrimonio morte viri mulier recessit à domo ipsius mariti, seu eius hæredum, & petiit dotem sibi restitui. Hoc sane casu loquitur *l. vnica. §. exacti. vers. fructibus videli-*
14 *cet. C. de rei vxor. act.* Habet enim necesse mulier † petere (vt diximus supra) dotem sibi restitui, non autem tenentur hæredes mariti offerre restitutionem. Hic casus nostro non conuenit.

15 Secundus est casus, quando † soluto matrimonio, morte viri, mulier non recessit è domo hæredum ipsius mariti, sed petiit dotem sibi restitui. Hoc casu, cum non dicatur mulier remisisse fructus immobilium pro alimẽtis, compensandi illi sunt pro quantitate alimentorum, & si quid plus est in fructibus, restitui illud debet. Ita procedere potest opinio Baldi. Et hic etiam casus nostro non adaptatur.

16 Tertius est casus, quando † soluto matrimonio, morte viri, mulier permansit apud hæredes mariti, nec vnquam petiit dotem sibi restitui, sed alimenta suscepit aliquot annos. Hoc casu, qui noster est, non habent necesse mariti hæredes restituere, si quid plus fructuum perceperunt, quam esset valor alimẽtorum. Ita loqui intelligo Riminald. & Socin. supra citatos.

SVMMARIA.

1 *Mendicantium olim fuisse quatuor species.*
2 *S. Francisci regulam extendi ad illos de obseruantia.*
3 *Mendicantes S. Franc. esse omnino incapaces.*
4 *Mendicantes S. Franc. non capere nec valorem.*
5 *Mendicantes S. Franc. capere valorem parui momenti.*
6 *Regularibus posse mandari per testatorem, vt necessaria dentur.*
7 *Eremitanos diuersos esse ab aliis.*
9 *S. Domini. & Augustini fratres non prohiberi in communi capere.*
10 *Mendicantes S. Dom. proprii nil habere. n.11.*
12 *Regulares S. Augustini capere vt mandent pro vsibus.*
13 *Mendicantibus (exceptis Sancti Francisci) permissum capere ex Concilio Trid.*
14 *Iesuitas vocari mendicantes.*
15 *Iesuitarum collegium Braidense Mediolani capere.*
16 *Mendicitati repugnare prædia habere.*
17 *Professos Iesuitarum Mediolani non capere vt retineant, sed vendant cum oportunitate.*
18 *Domum S. Fidelis Mediolani non capere.*
21 *Consuetudinis vim in interpretando leges eam esse, vt ab ea non recedatur.*
22 *Iesuitarum mendicitatem non differre à minorum Sancti Francisci mendicitate.*
23 *Iesuitarum votum.*
24 *Mendicantes S. Francisci non succedere patri ab intestato.*
25 *Iesuitarum domum posse habere suburbanum fructuosum, valetudinis causa.*
26 *Iesuitarum societatem capere rem magni pretii, vt mandat in vsus.*
27 *Argumentum à simili valere, vbi similitudo est in puncto.*
28 *Renuntiationem non extendi.*
29 *Conditionem, qua quis institueret Iesuitas ne alienent, fore turpem.*
30 *Legatum factum Iesuitis ne alienent, esse turpe.*
31 *Turpem dici conditionem, quæ legibus repugnat.*
32 *Conditionem re impossibilem vitiare legatum.*
33 *Conditiones in testamentis, quæ obligant ad vota violandum, esse turpissimas.*
34 *Mendicantibus licere capere pro fabrica.*
35 *Legatum mendicantibus pro fabrica valere.*
36 *Fabricæ, paramentorum, missæ, librorum causa licere capere mendicantibus.*
37 *Luminum causa licere capere incapacibus.*
38 *Librorum causa licere capere mendicantibus.*
39 *Mendicantes S. Franc. capere ex dispensatione Papæ.*
40 *Legatum pro missa si habeatur pro non scripto, remanet penes heredes cum onere.*
41 *Mendicantes de obseruantia capere posse modica.*
42 *Legatum mendicantibus pro alimentis ad tempus valere. n.43.*
44 *Alimentorum causa ad modicum tempus licere mendicantibus capere.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS Galeottus Arlunus Mediolanens. condidit testamentum, in quo quatuor instituit hæredes, æquis portionibus, hoc est, filium propriũ illegitime natum, sed postea legitimatum, Fabricam Sancti Laurentii, Fabricam Sancti Sebastiani, & Fabricam Sancti Fidelis. Hos tres postremos hæredes prohibuit, ne quouis modo & quauis de causa alienare possint bona sibi relicta. Sed quod tanquam vsufructuarii percipiant solos fructus in vsum fabricarum ipsarum ecclesiarum imponendos. Nunc fabricæ Sancti Fidelis obiicitur incapacitas ob id, quod societas ipsa Iesu professorum habitantium in monasterio ipsius ecclesiæ Sancti Fidelis tanquam vna ex religionibus mendicantium incapax sit non solum bonorum immobilium, sed etiam æstimationis pretii eorum.

Dubitare itaque contingit, an prædicta fabrica Sancti Fidelis capere & consequi possit quartam illam portionem sibi relictam, saltem eius æstimationem & pretium?

Initium à Domino.

CONSILIVM MXIV.

DVBITANDVM non est, quin prædicta Fabrica Ecclesiæ Sancti Fidelis capere & consequi possit quartam illam hæreditatis portionẽ sibi relictam. Huius veritatis illustrandæ & demonstrandæ causa præmittendum est, † Regularium mendican- 1
tium plura esse genera seu species. Antiquitus fuisse quatuor scripserunt Doctores *in cap. vnico. §. sane. de religios. dom. in 6. ex illo textu.* quam sic illo in loco annotarunt Doctores, sic & Franc. Marcus *in q.1384. in prima parte.* Mandos. *in comment. ad reg. Cancellar. reg.23. in q.3. & in tract. de priuileg. ad instar in vlt. part. in gloss.11. n.1.* Quatuor sane has species esse dixerunt, Sanct. Francisci minorum de obseruantia, Dominicanorum, quos ordini prædicatorum appellant, Eremitanorum, hoc est, Augustinianorum, & Carmelitarum. Alias tres species deinde superuenisse scripsit Nauarr. *in cap. statuimus. n.13. in fin. 19. q.3.* nempe S. Francisci de Paula, S. Mariæ seruorum, & societatis Iesuitarum. Inter hos regulares mendicantes refert & Paris. *in cap. in præsentia. num. 540. de probation.* illos ordinis S. Francisci de Paula. Hac ætate tres tantum esse mendicantium species colligitur ex sacrosancto Concilio Tridentino *sess. 24. tit. de regularibus, c. 3.* hoc est, Sancti Francisci de obseruantia præsertim Capucini, qui immobilia capere & possidere non possunt. Alii mendicantes, qui habere & possidere valent immobilia, & Societatis Iesuitarum. De tribus itaq; his speciebus tantum

tum

rum differemus. Quæ quidem districtas separatasque ac inter se
diuersas habent regulas & constitutiones. Præmittendum est &
2 secundo loco, regulam † illam Sancti Francisci non extendi ad a-
lios mendicantes supra commemoratos: sed ad ipsos solos fra-
tres minores de obseruantia restringi. Ita Bar. *in tract. minoritarum, in fine proœmii, & Bald. in consil. 371. si elapsum est. in fin. libro 2.* Non
negamus tamen, quin à fortiori liceat sic argumentari, hoc per-
missum est Franciscanis de obseruantia. Ergo multo magis aliis
3 mendicantib. Prima † illa mendicantiũ species, nempe Francisca-
norum de obseruantia ex propria Sancti Francisci regula incapa-
ces sunt bonorum immobilium tam in communi quam in spe-
ciali particularique. Ita sane legitur *in dicto capit. exyt qui seminat. §. porro. de verborum signification. in 6.* cuius verba hæc sunt: Porro, cum
ipsa regula expresse contineat, quod fratres nihil sibi approprient
nec domum, nec locum, nec aliquam rem, &c. Idem *in clem. exiui. §. proinde. de verborum signification.* habetur his verbis: Proinde cum
vir Sanctus paupertatis præmissæ in regula modum exprimens
dixerit, in eadem Fratres nihil sibi approprient, nec domum, nec
locum, nec aliquam rem: sed tanquam peregrini & aduenæ in
hoc seculo in paupertate & humilitate domino famulantes va-
dant pro eleemosyna confidenter. Sicque declaratum extitit per
nonnullos prædecessores nostros Romanos Pontifices hanc ex-
propriationem intelligi debere tam in speciali quam etiã in com-
muni, &c. Et paulo post *in §. cupientes. vers. quia igitur ita scriptum est.*
Quia igitur in successionibus transit non solum vsus rei, sed &
dominium suo tempore in hæredes: Fratres autem præfati nihil
sibi in speciali acquirere, vel eorum ordini possunt etiam in com-
muni; Declarando dicimus, quod successionum huiusmodi,
quæ etiam ex sui natura indifferenter ad pecuniam, & etiam ad
alia mobilia & immobilia se extendunt (considerata sui puritate
voti) nullatenus sunt capaces, &c. Quinimo hæc ab omnibus re-
4 cepta & vera sentẽtia † locum habet etiam quo ad æstimationem
& valorem, ne scilicet capere & consequi possint mobilia & im-
mobilia, vt ea vendant, & pretium habeant, si adeo magni sunt
valoris, vt fraus possit præsumi. Id quod clare sancitum est *in eodem §. cupientes. versicul. nec licet.* Et affirmant Bartolus, Baldus, Sa-
licetus, Zabarel. Anchar. & alii relati ab Ant. Gabr. *in lib. 4. conclu.*
5 *titul. de heredibus instituendis. conclus. 1. num. 1.* Si vero modici † essent
valoris & æstimationis, sicque cessaret fraudis suspitio, capere
possunt, sicuti affirmant multi illi Doctores, quos commemorat
idem Gabriel *in eodem libro quarto, titul. de legatis. conclusio. 1. numero 1. quos sum & ego secutus in commentariis de præsumpt. libr. 4. præsumpt. 120. num. 5.* Imo nec regulares ii Sancti Francisci de oseruantia capere
possunt expressa testatoris voluntate, vt vendant, & æstimatio-
nem pretiumque habeant, & in proprias earum necessitates con-
uertant. Ita sane scribunt Bald. *in auth. ingressi. colum. 6. versicul. iuxta hoc quæro. C. de sacrosanct. eccle. Aret. in l. apud Iulianum. §. constat. colum. 3. versic. non obstat argumentum. ff. de legat. primo. Zabarell. in dicta clement. exiui. §. proinde. col. vlt. de verbor. signific. & ibidem Ancharan. col. 2. versic. secundo casu. & Ant. Gabri. in dict. titul. de hered. institu. conclus. 1. num. 3.*
qui probauit declarationem prædictorum Zabar. & Anchar. di-
6 centium, testatorem † posse instituere alium quam prædictos re-
gulares, adiecto onere, vt vendat, & pretium consignet, distri-
buendum fratribus in eorum necessitates.

Cæterum, an ecclesiæ seu fabricæ locum regularium de obser-
uantia relinqui possint bona mobilia, vel immobilia, vt vendan-
tur, & pretium impendatur pro ipsius ecclesiæ fabrica? dubitant
Doctores. Distinguendi sunt duo casus, sicuti distinguam infra
in tertia conclusione, in qua differam de fabrica ecclesiæ S. Fide-
lis, de qua nostra est disputatio.

Secunda species mendicantium est eorum, qui habent regulas
& constitutiones proprias, distinctas, & omnino separatas à præ-
dicta regula & constitutionibus regularium S. Francisc. de obser-
7 uantia, sicuti sunt regulares Eremitani, † qui viuunt sub regula S.
Aug. *vt sensit Bald. in cons. 371. si elapsum. in fin. lib. 2. & apertius Calderin. in consil. 14. ff. de testam.* Idem de Dominicanis, quos ordinis prædi-
catorum appellamus. Hos viuere sub regula eiusdem Sancti Au-
gustini, affirmat Nicolaus de Vbaldis *in tractat. de successionibus ab intestat. clericorum regularium & secularium, in prima parte, numero sexto.* qui refert formulam emittendæ professionis, in qua legitur,
promitti ab his Dominicanis obseruantia regulæ S. August. & sic
Iul. Clar. *in §. testamentum. quest. 29.* qui refert idem scripsisse Bald.
in cap. ad nostram. de appellat. sed vere Baldus nullum hac de re ver-
bum. Imo ipse Baldus *in consilio 438. viso puncto. & in consilio 475. casus super quo. libro secundo.* scriptum reliquit, Dominicanos, quos
appellat prædicatores, viuere sub regula Sancti Dominici. Dicere
possumus cum Anchar. *in consil. 321. præmittenda sunt. col. 1. versicul. quandoque vltra regulam.* quod cum Sanctus Dominicus addiderit
multas regulas regulis S. August. ipsos prædicatores viuere † sub 8
hac duplici regula. Quarum altera, nempe Sancti Augustini, est
prima & originalis, vt scribit Philippus Probus *in additionibus ad Ioan. Monachum in cap. vnico. numero 9. de religio. dom. in sexto.* In sub-
stantia tamen duæ hæ regulæ (inquit Ancha. *in dicto cons. 321.*) con-
ueniunt. Vtraque enim prohibet ab ipsis suis mendicantibus
† possideri immobilia in speciali, non autem in communi. De 9
regula Sancti Augustini habetur *in cap. non dicatis. 12. q. 1.* Et scribunt
Geminian. *in cap. 1. §. confirmantes. num. 12. de religio. dom. in 6. Nicol. de Vbald. loco præalleg. num. 6. & manifestius Abbas in consil. 27. col. 2. versu est & tertia species. libro 2. & Berous in consil. 21. numero 13. libro 2.* De illa
Sancti Dominici † legitur apud Baldum præcitatis in responsis. 10
Ex constitutionibus vero post Sanctum Augustinum conditis, &
editis ab ipsius Diui Augustini successoribus Prælatis, dicti sunt
mendicantes ex ipsis constitutionibus, vt appellant Federicus de
Senis *in consilio 12. Fratres prædicatores. Ancharan. in dict. consil. 321. col. 1. versicul. quandoque vltra. Alexander in consilio 88. colum. 1. lib. 2. Decius in cap. ad nostram. numero 11. in fine. de appellat.* Verum dubitari solet, an
prædicti regulares † Augustiniani, & alii, qui sub eorum regula & 11
constitutionibus viuunt, capere & possidere possint immobilia,
& redditus saltem, vt ea vendant, æstimationem pretiumque in
proprios eorum necessarios vsus conuertant atque impendant?
Et posse † sic capere & possidere affirmant 43. ii præstantissimi 12
Doctores, me cum illis numerato, nempe:

1 Iac. de Arena *in l. Deo nobis. C. de episc. & cler.*
2 Cinus *eodem in loco.*
3 Gloss. *in c. 1. de relig. dom. in 6.*
4 Specul. *in tit. de stat. monach. §. 1. vers. tertio quæritur.*
5 Baldus *in l. cum quæstio. in fine. C. de legatis. in cap. cum causa. nu. 4. de re iudic. in consil. 232. supra infrascriptis. colum. 2. in consil. 371. si elapsum est. in fin. lib. 2.*
6 Nicolin. de Casulis *inter consil. Bald. in cons. 475. casus super quo. col. 2. vers. præterea & si videtur. lib. 2.*
7 Nico. de Vbal. *in tract. de success. ab intest. clericorum regularium & secularium, in 1. par. n. 6.*
8 Io. Andr. *in c. 1. de relig. dom. in 6.*
9 Feder. de Sen. *in cons. 12. in fin.*
10 Calder. *in cons. 14. & in cons. 46. in tit. de testam.*
11 Capra *in cons. 24. n. 12. & in cons. 47. nu. 8.*
12 Archid. *in c. quia ingredientib. 19. q. 3.*
13 Butr. *in c. in præsentia. n. 25. de prob.*
14 Abbas *in c. recolentes. n. 2. de stat. monach. in d. c. in præsentia. nu. 63. de proba. & in cons. 27. n. 4. lib. 2.*
15 Imol. *in l. apud Iulianum. §. constat. de legat. 1.*
16 Com. *in cons. 169. col. 1. vers. istis tamen.*
17 Zabarella *in consilio 66. in dubio præmisso. in fin. & in consil. 102. super dubiis. nu. 2.*
18 Ioan. Monach. *in c. vnico. n. 6. de relig. dom. in 6.*
19 Gemin. *in c. 1. §. confirmatos. n. 14. de relig. dom. in 6.*
20 Guido Papæ *in q. 327.*
21 Luc. de Pen. *in l. 4. col. 1. C. de iure fisci. lib. 10.*
22 Mathesil. *in tract. de success. ab intest. in 3. art. n. 41.*
23 Franc. *in rub. de test. in 6. n. 68.*
24 Laurentius de Rodulph. *in capitul. fine except. 12. question. 1. numero 87.*
25 Roman. *in singul. 294. prohibetur forens. dum probat gloss. d. c. 1. de relig. dom. in 6.*
26 Aret. *in l. apud Iul. §. constat. col. 3. vers. non obstat argumentum.*
27 Alexander *in eodem §. constat. num. 8. de legat. 1. & in consilio 88. colum. 1. lib. 2.*
28 Fel. *in c. in præsentia. n. 51. & n. 52. de probat.*
29 Dec. *in eodem cap. in præsentia. num. 69. de probat. in cons. 499. n. 5. & in cons. 559. n. 4.*
30 Philipp. Probus *in addition. ad Ioan. Mon. in cap. vnico. n. ... de relig. dom. in 6.*
31 Franc. Marc. *in q. 534. n. 8. in 1. part.*
32 Marsil. *in sing. 122.*
33 Ioan. Dilect. Duran. *in tract. de arte testandi, tit. de iis qui non habent testam. fact. cautela 11. n. 2.*
34 Bertr. *in cons. 152. col. 1. lib. 1. in nouis.*
35 Guiel. Benedict. *in c. Raynut. in verb. vxorem nomine Adelasiam. il 1. n. 217. & in verb. si absque liber. n. 19. de testa.*

36 Paril. *in d. c. in præsentia. n. 540. de probat.*
37 Bero. *ibid. n. 180. & in cons. 21. n. 20. lib. 2.*
38 Redo. *in tract. de reb. eccl. non alien. rub. 30. n. 23.*
39 Ant. Gabr. *in lib. 4. concl. in tit. de hæred. inst. concl. 1. n. 11. & in tit. de legat. concl. 1. n. 33.*
40 Iul. Car. *in § testamentum. q. 29. vers. præmisso.*
41 Peregrin. *in lib. 3. de iure fisci titul. 14. in 11. conclus. & in tractat. de fideic. art. 11. num. 99.*
42 Mantu. *in tractat. de coniectur. vltimar. voluntat. libro 9. titulo 9. numero 13.*
43 Nauar. *in c. non dicatis. 12. q. 1. n. 82.* qui testatur hanc esse receptam Doctorum opinionem.

Ego ipse *in comm. de præs. lib. 4. præs. 120. n. 5.*

Et huius quidem traditionis & sententiç ea est ratio secundum Baldum *in dict. cap. cum causa. numer.* 4. quia dominium illud momentaneum, quod est apud hos regulares, non infringit regulam ipsorum mendicantium, probarunt ex prædictis Dec. Parisi. & Nauarr. His intelligimus, hanc esse veram & receptam opinionem, etsi ab ea dissentiunt.

Bald. sibi parum constans *in auth. si qua mulier. n... C. de sacros. eccle. & in cons. 438. col. 2. lib...*

Archid. *in c. de viduis. il c. 27. q. 1. n...*

Anch. *in cons. 152. n...*

Comens. *in cons. 152. & in cons. 159.*

Fulgos. *in cons. 104.*

Hodie cessat in his omnis dubitatio, posteaquam sacrosancto Concil. Trident. *sessione 24. titul. de regularibus & monialibus, caput. 3.* sancitum est, quod omnibus monasteriis & domibus tam viro-
13 rum quam mulierum & mendicantium, † exceptis domibus fratrum Sancti Francisci Capucinorum, & eorum, qui minores de obseruantia vocantur, etiam quibus aut ex priuilegio Apostolico non erat concessum, vt deinceps bona immobilia eis possidere liceat, &c. quæ quidem constitutio quo ad fratres mendicantes ordinis prædicatorum conuenit cum priuilegio eis iam diu concesso à Sixto IV. Pont. Max. & cum eiusdem ordinis constitutione condita & edita à capitulo eius generalissimo, quorum meminit Iulius Clarus *in dicto §. testamentum. versicul. caue tamen.* Illo enim priuilegio & constitutione concessum fuit ipsis fratribus posse capere & retinere immobilia. Tertia species regularium mendi-
14 cantium † est hæc, de qua agimus, nempe societatis Iesu. Hos appellari mendicantes sentit Martinus Nauarr. *in dicto cap. non dicatis. 12. quæst. 1. n. 82. in fin. & manifestius Hieronym. Gabr. in cons. 28. lib. 1. & Pius V. Pontif. Maxim. in Bulla relata in libro literarum Apostolicarum, pagina* 112. manifeste declarauit, hanc societatem inter religiosos mendicantes connumerandam. Hæc tamen societas non viuit sub regula Franciscanorum de obseruãtia, nec sub regula & constitutionibus Augustinianorum, de quibus non loquitur præallegata Bulla Pii V. Sed propriam habet regulam propriasq; constitutiones, quas obseruare debere in specie tradit Nauarr. *in d. c. non dicatis. n. 82. in fin.* qui scribit, societatem hanc non fuisse comprehensam in illo cap. 3. Concil. Triden. Sed exceptam, propterea quod propriam regulam & constitutiones habent. Respiciendum itaque est, an hæc societas capere & retinere possit immobilia sibi relicta, vel saltem ea capere, vt vendat, & æstimationem habeat? Hac in re obseruandum est, societatem hanc habere duplicem domum, quarum altera appellatur collegium, quam inhabitant illi, qui adhuc tria solennia illius religionis vota non emiserunt, eiusmodi est domus seu monasterium Braidense. Altera dicitur domus professorum, sicuti est hæc, de qua agimus,
15 nempe domus seu monasterium Sancti Fidelis. Collegium † capax est bonorum immobilium, domus vero Sancti Fidelis capax non est, vt ea retineat, sic disponentibus regula & constitutionibus ipsius societatis. Quemadmodum de vtraque domo verba faciens disserit Hieronym. Gabri. *in d. consil. 18. lib. 1.* qui affirmat, societatis caput esse domos professorum, collegia vero esse membra, & ob id naturam capitis non alterari ab ipsis membris. Idem eisdem rationibus scribit Mandos. *in tract. de priuileg. ad instar. in vltima parte.* vbi interpretatur priuilegium Pii V. Pont. Max. concessum huic societati Iesu *in gl. 11. n. 18.* Huic ergo domui professorũ relinqui non possunt immobilia nec reditus annui, vt ea retineat & possideat semper: cum professi ipsi in arctissima mendicitate viuere debeant, vt scribit Gabriel *in dicto consilio 28.* & extat præteritum priuilegium Pii IV. concessum ipsi societati, vt tanquam mendicantes fruantur omnib. illis commodis, priuilegiis & prærogatiuis, quibus fruuntur alii mendicãtes, & postmodũ Pius V. Summus Pontifex expresse declarauit societatem Iesuitarum esse mendicantem, & Mandos. *in d. gloss. 11. n. 18.* manifeste scribit, has professorum domos capere & retinere non posse bona immobilia, nec census annuos (intelligo de perpetuis) sicuti nec possunt alii mendicantes, *iuxta dictam clement. exiui. § cum enim ad veritatem. & § cum annui reditus de verbor. signific.* & de ipsamet societate idem legitur *in eius constitutionibus, p. 6. cap. 2. versic. in domibus.* Habere enim prædia & reditus pro victu & vestitu omnino mendicitati † re- 16
pugnat, & propterea relictum bonorum immobilium & redituum censeri nullum in specie scribunt Bald. *in auth. ingressi. nu. 19. C. de sacros. eccles. Zab. & Anchar. in d. § cum annui reditus. n. 3. & alii commemorati ab Ant. Gab. in d. tit. de hæred. institu. in concl. 1. nu. 1. quem retuli supra in princip.*

Primam itaq; conclusionem proponimus, & veram esse asserimus, domum † professorum S. Fidelis capere non posse bona im- 17
mobilia, annuosq; reditus, vt ea retineant, & perpetuo vel donec ipsi societati placuerit, possideant. Quæ quidem conclusio in dubium non reuocatur, cum non contendat societas velle retinere bona à prædicto testatore relicta.

Secunda est conclusio, domum † prędictam Sancti Fidelis ca- 18
pere posse immobilia sibi relicta, vt ea vendat, & pretium æstimationemque in suos necessarios vsus impendat, quæ conclusio est Nauarr. in loco citato, vbi ait: Non tenere statim vendere immobilia sibi relicta, iuxta gloss. *in cap. 1. de relig. dom. libro 6.* nec illa iam acceptata vendere posse sine causa & solennitate, sed sua statuta seruare debere. Probatur conclusio ex multis ipsius societatis constitutionibus, & primum quidem ex declaratione constitutionum *in 6. part. capit. 2. litera* C. sunt hæ declarationes eiusdem auctoritatis cum ipsis constitutionibus, vt dicitur in earum procemio, quia factæ ab ipsomet religionis fundatore, & constitutionum conditore.

Declarationis verba hęc sunt: Quidquid stabile illi datum fuerit, teneatur eo quamprimũ poterit se exuere ac vendere, vt pauperibus societatis vel externis sua in penuria subueniatur.

Quamuis hoc ita se habeat, † temporis tamen oportunitas 19
non est excludenda ad vendendum. Id sancitum est regula 76. Prouincialis, his verbis, si quid stabile donatum fuerit domui professæ etiam vendere poterit. Ita etiam habetur in regula 66. Præpositi domus professorum, si quid stabile donatum legatumque fuerit domui, Prouincialem admoneat, vt quamprimum vendatur, expectata tamen oportunitate. Quæ omnes regulæ sunt approbatæ in quarta congregatione generali, sic pariter in Bulla prima Iulii III. Pontificis Maximi leguntur verba hæc: Quod non possint professi, vel vlla eorum domus vel Ecclesia ad aliquos prouentus, reditus, possessiones, sed nec vlla bona stabilia, præterea, quæ oportuna erunt ad vsum proprium & habitationem retinenda, ius aliquod ciuile acquirere. Quo loco verbum illud, *retinenda*, suppletur Bulla prima Pauli III. Summi Pontificis, in qua deerat. Quod sane verbum suppletum appositumque fuit à Papa, vt prohibeatur retentio, non adeptio, sic etiam declaratur & suppletur Bulla Pii Quinti, quæ habetur *in libro literarum Apostolicarum, pagina* 113. in qua leguntur hæc verba: bona stabilia possidere nequit, &c. declaratur sane, vt intelligatur possidere, hoc est, retinere, alioqui Pius Quintus destrueret & corrigeret Bullam Iulii Tertii supra relatam, id quod esset valde absurdum dicere, præsertim cum Bulla Iulii III. confirmetur & laudetur à Greg. XIII. in constitutione ascendẽte domino, & à Greg. XIV. in constitutione Ecclesiæ Catholicæ, qui Pio V. successerunt, imo cum ex concessione Iulii III. fol. 54. habeat Generalis Prępositus cum generali congregatione auctoritatem declarandi, quæ dubia esse possunt in eadem formula instituti oblata Iulio Tertio, & probata, & cum congregatio 4. approbarit has regulas, certo deducitur, has regulas interpretari mentem Iulii in eo verbo, retinenda, si forte dubium esset, quod per illud acquisitio non prohibeatur, sed tantum retentio. Accedit etiam, quod in breue septimo Gregorii XIII. Pontif. Maximi, & iterum in alia Bulla, quæ incipit: Ex debito concessa fuit Reuer. P. Generali ipsius societatis facultas alienandi bona stabilia & immobilia quæcunque domorum professorum. Si ergo hæ domus habent bona immobilia vendibilia, acquirere ea posse intelligimus, cum priuatio habitum præsupponat, *l. manumissiones. ff. de iustitia & iure. cum vulgatis similibus.* Et demum obseruantia † ipsa to- 20
tius orbis, & præsertim Mediolani manifeste ita intellexit & interpretata est, domos sci. professorũ acquirere & capere posse immobilia, non quidẽ vt ea retineãt perpetuo, sed vendant oportu-

nitate

21 nitate oblata, cuius sane obseruantiæ † vis magna adeo est ad legis & dispositionis interpretationem, vt ab ea recedere minime liceat, *l.minime.ff.de legibus. & latissime differit Iosephus Ludouicus in suis conclusionibus, conclusione 38. vbi latissime differit.* Quod vero persæpe obseruatum hac in vrbe fuerit à Reuerend. P. professis S. Fidelis, constat ex multis stabilibus vel donatis vel relictis, quæ omnia vendita sunt data oportunitate. Ita sane ann. 1579. die 5. Septembris vendita sunt prædia in loco Magnalupi Do. Alfonso Coito, quæ fuerant donata à D. Comitissa Guastallæ, sic & anno 1592. domus quædam relicta à Simone Gallo fuit vendita Dionysio Guasco. Ita & anno 1599. alia domus sita in loco Neruiani relicta à D. Io. Andrea Lampugnano vendita fuit D. Io. Iacobo Cribello, sic & superiore anno 1601. fuit vendita alia domus Dom. Ioan. Bapt. Biancono. Quæ quidem domus fuerat acquisita, vt dirueretur, & platea ipsius ecclesiæ Sancti Fidelis ampliaretur, qua necessitate cessante non potuit amplius retineri. Et prædicta quidem conueniunt cum iure ipso communi, quo sancitum est, regulares, quibus sita regula expresse prohibitum non est, posse acquirere & consequi immobilia, ne ea vendāt, & pretium æstimationemque habeant, suosq; in vsus conuertant, possunt sic habere, & deinde vendere, & æstimationem ac pretium consequi. Ita sane affirmant Nic. de Vbal. Guid. Pap. Marhesilan. Dec. Marsil. & alii, quos commemoraui supra, dum de secunda specie regularium disserui, quo in loco retuli rationem ex Bal *in c.sum causa.n.4. de sent. & re iudic. & sequaces.* hos regulares mendicantes posse recipere rem immobilem relictam vel donatam, vt vendant, & pretium in suos vsus conuertant, quia dominium illud momentaneum, quod est apud regulares, non infringit regulam mendicantium. Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædictam firmatam conclusionem obiici posse videntur: Primo obiiciet forte quis, societatem Iesuitarum non differre à minorib. S. Fran. de obseruantia, cum & ipsa societas sit fundata in arctissima paupertate & mendicitate, sicuti pro ipsamet societate respondit Hieronym. Gabr. *in consil. 28. lib. 1. & idem tradidit Mandos. in tract. de priuilegiis ad instar. in vltima parte.* vbi interpretatur priuilegium Pauli Quarti Pontif. Max. concessum ipsi societati. Illo enim in loco Mandos. *in gloss. 11. num. 8.* dixit esse in extrema egestate, sicut Ludouic. Molina *in tomo primo, de iustitia & iure. tractat. 2. disputatione 139. colum. 5. versicul. tam professi.* æquiparat Capucinis. Porro prædicti fratres minores S. Franc. non possunt capere immobilia donata, vel relicta, vt vendant, pretiumque in proprios vsus necessarios impendant, sicuti demonstrauimus supra in prima specie mendicantium. Ergo nec societas hæc Iesu potest acceptare immobilia sibi donata vel relicta etiam, vt vendant, & pretium
22 in suos vsus conuertant. Respondetur, mendicitatem † societatis in aliquibus conuenire cum mendicitate fratrum minorum S. Franc. in aliquibus vero differre, & præsertim in hoc, de quo agimus. Conuenit itaque ac æquiparatur hæc societatis mendicitas illi mendicitati fratrum minorum in eo, quod sicuti ipsi fratres non possunt possidere & retinere perpetuo prædia, vel reditus annuos perpetuos, sicuti latissime & in specie scribit Tiraquellus *de retractu consanguin. §. 1. gloss. 6. nu. 5.* ita nec ipsa societas habere & perpetuo hæc possidere non potest. In eo etiam conuenit, quod & promittunt, quemadmodum fratres minores solenniter promittunt & iurant paupertatem, ita etiam singuli societatis Iesu
23 post emissionem professionis promittunt his verbis: † Promitto Deo, me nunquam acturum quacunq; ratione vel consensurum, quæ ordinata sunt circa paupertatem in constitutionib. societatis immutentur, nisi quando ex iusta causa rerum exigentium videretur paupertas restringenda magis. Hoc autem votum declaratur his verbis *in constitutionibus, parte sexta, cap. 2. litera A.* Innouari quo ad paupertatem attinet, est relaxare ad reditus vel possessionem vllam in proprium vsum, vel ad Sacristiam, vel ad fabricam admittendum. Et demum quoque conuenit societas cum fratribus minorib. de obseruantia, quo ad personas. Nam sicuti fratres
24 minores † non succedunt ab intestato in hæreditate, vel patris, vel fratris, & similium, *dict. clem. exiui. §. cupientes. & ibidem Doctores. & copiose tradunt omnes in cap. in præsentia. de probat. & in authen. sic ingressi. C. de sacrosanct. Eccles.* Sic societatis professi & coadiutores non sunt capaces hæreditatis ab intestato, neque eorum causa societas ipsa succedit in eorum locum, imo neque sunt capaces hæreditatis vel legati ex testamento Collegiorum, nec in Collegiis habitare sine necessitate ipsorum Collegiorum. Nec vllus potest tenere pecuniam apud se vel alium, quemadmodum nec possunt prædicti fratres minores, *d. clem. exiui. §. proinde.* Illa itaque maior argumenti propositio, & Doctores in ea allegati, vt Hier. Gabri: Mandos. intelligendi sunt loqui de hac mendicitate & paupertate, vt ratione huius similitudinis æquipararetur societas dict. fratribus minoribus. Verum cum similitudo hæc non sit in puncto & casu, de quo agitur, nihil ad rem nostram facit, vt statim intelligemus.

Dissimilis autem est societatis paupertas & mendicitas ab illa prædicatorum fratrum minorum in multis. Et primum quidem, quod domus professorum † præter habitationem potest habere prædium suburbanum, non tamen fructuosum, pro cōualescentium sanitate recuperanda, vt habetur in constitutionibus ipsius societatis, *in sexta parte capitulo secundo. §. quinto.* Id quod dictis fratribus minoribus prohibetur *in dicta clement. exiui. §. proinde.* Præterea in eo quoque extat dissimilitudo inter prædictos fratres minores, & societatem hanc. Nam societas capax † est legatorum relictorumque etiam maximi valoris, ita tamen, vt immobilia relicta vendat, & in vsus necessarios conuertat, sicuti multis demonstrauimus supra. Prædicti vero fratres minores incapaces sunt horum legatorum & relictorum, sicuti auctoritate quamplurium tradit Antonius Gabriel *in libr. 4. conclus. titul. de leg. conclus. 1. num. 1.* 25 26

His intelligimus, bonam non esse consequentiam illam, quæ deducta est ex minori propositione argumenti, & eius conclusionem, dum dictum fuit: Fratres minores sunt incapaces immobilium, vt ea vendant, & æstimationem pretiumq; habeant. Ergo & societas horum incapax est Non, inquam, bona est hæc consequentia; cum in hoc casu & puncto societas non æquiparetur, & dissimilis sit ipsis fratribus. Argumentum à simili † & ab æquiparatis habet tunc locum, quando ipsa similitudo & æquiparatio est in puncto & casu, de quo agitur, secus vero, si adest differentia & dissimilitudo, sicuti post Abb. Inol. & alios *in c. 1. de solut. tradit Euerard. in centur. leg. d. in loco à simili. n. 11.* 27

Secundo obstare videtur, quod ipsa societas renuntiauit illi permissioni seu concessioni factæ à Sacro Concilio Tridentino, *sess. 24. tit. de regularibus, cap. 3.* quod omnibus monasteriis & domibus tam virorum quam mulierum & mendicantium, exceptis domibus fratrum S. Fran. Capucinorum, & eorum qui minorum de obseruantia vocantur, etiam quibus aut ex constitutionibus suis erat prohibitum, aut ex priuilegio Apostolico non erat concessum, vt deinceps bona immobilia eis possidere liceat, &c. Quæ quidem renuntiatio operari videtur, vt societas ipsa non possit capere & possidere immobilia etiam vt vendat, & pretium æstimationemque ad proprios vsus necessarios conuertat, cum negari non possit, quin interim quo reperiat vendendi oportunitatem habeat & possideat.

Respondetur primo, renuntiationem † stricte interpretari, & ob id non extendi de casu ad casum, vt tradunt Bart. Iason, Dec. & reliqui *in l. postquam liti. C. de pactis.* & ob id habens duo iura, si simpliciter renuntiat, non dicitur vtrique iuri renuntiare, sed vni tantum, ita Dec. & Cagn. *in l. quoties duplici. ff. de regulis iuris. ille nu. 4. iste num. 2. sicut Crauet. in consil. 251. col. 3. vers. rursus ecclesiæ. & in cons. 257. num. 4. vers. 8. & Grammat. in decis. 101. n. 10. 12.* Atqui duo hic extant, alterum est capere, & possidere perpetuo immobilia. Alterum est ea habere ad tempus, hoc est, donec eueniat oportunitas vendendi & consequendi pretium, quod deinde in necessarios vsus conuertatur. Renuntiatio itaque Concilii respicit illud primum, nempe habendi & possidendi perpetuo immobilia. Non autem, vt ipsa societas nequeat capere & possidere, donec vendat. Id quod vel ex eo manifeste comprobatur, quod renuntiatio ipsa à congregatione generali limitatur & restringitur iuxta constitutiones & vota, & ea mente facta fuit, vt constitutiones integræ & illibatæ seruarentur, imo post ipsam renuntiationem constitutiones & regulæ ipsius societatis fuerunt recognitę & approbatæ in tertia & quarta congregatione generali anno 1573. & 1581. & ea editione approbata tunc, societas nunc vtitur. Præterea Greg. 13. Pont. Max. anno 1582. post prædictam renuntiationem *in sua quadam constitutione, quæ incipit, Quanto fructuosius.* confirmauit omnia societatis priuilegia, facultates, exemptiones, immunitates, gratias, indulta ac constitutiones quoque, & statuta, qualiacunque sint, auctoritate Apostolica. Tertio repugnare videtur, quod cum testator prohibuerit prædicta relicta alienari. Sed quod fructus ex eis percipiantur, & in vsum fabricæ impendantur, sequi videtur, quod locus esse non possit constitutionibus ipsius societatis permittentibus capere & acquirere immobilia, ita tamen quod vendantur. 28

29 Respondetur, prædictam cõditionem à † testatore adiectam, quod hæc bona nequeant vllo vnquam tempore alienari, esse conditionem, seu modum & qualitatem turpem, & consequenter reiiciendam, & putam manere institutionem, sicut in claris terminis scribunt Baldus *in consilio 232. super infrascriptis dubiis colum. 2. versicul. nec obstant verba donationis. Calder. in consilio 14. titul. de testam. vers. item præsupponendum. & vers. ad motiua. D. Ant. in 3. part. sum. ma tit. 10. cap. 3. de test. §. 12. versic. 4. quæritur. Sylu. Prien. in summa, in verb. testamentum. 2. q. 11. & Guid. Bened. in c. Rayn. in verb. reliquit. nu. 14. de test.*

30 Ii manifeste tradunt, conditionem † adiectam legato prædii facto mendicantibus, ne ipsum prædium alienēt, sed apud eos perpetuo sit, reiici, & vt non scriptam haberi, & consequenter legatum purum remanere. Ea ratione ii vsi sunt, quia conditio hæc dicitur turpis, & ob id reiiciendam esse, *l. conditiones quæ contra. & l. conditiones contra edicta ff. de cond. instit. l. si quis inquilinos. §. vlt. ff. de leg. 1. & l. non dubitamus. ff. de cond. & demon. & l. reprehendenda. C. de instit. sub cond. fact.* Porro conditionē hanc esse turpem vel ex eo clare con-

31 stat, quod turpis dicitur illa conditio, † quæ legibus & constitutionibus Principum repugnat, *d. l. conditiones contra edicta.* sicuti vere hæc repugnat prædictis constitutionibus Clem. V. *in d. clem. exiui.* & eiusdem societatis Iesu, quas supra in principio commemoraui. Præterea accedit, quod conditio hæc dicitur impossibilis, cum ex iam dictis constet, societatem perpetuo retinere posside-

32 reque non posse immobilia Porro conditio impossibilis, † quam testator putabat esse possibilem, habetur pro impossibili, ideo eo defuncto, deficit legatum & dispositio, & ita non vitiat dispositionem, sicuti respondit Papin. *in l. seruo manumisso. ff. de cond. indebit.* Attamen in legato relicto Ecclesiæ præque causæ vitiatur ipsa conditio, & legatum valet & debetur. Ita declarat Iason *in dicta l. seruo. colum. 1. n. 1. vers. 5. limita. & versic. tu ex hoc. & las. secutus est Tiraq. de priuileg. pia causa priuileg. septuagesimoquinto.* Ergo conditio hæc vitiatur, sicque pro non adiecta habetur. Neque vero repugnat hęc conditio quibuscunque regulis & constitutionibus ipsius societatis. Sed illis constitutionibus, quæ cadunt sub voto paupertatis, & cum multæ possint esse turpes conditiones, illæ sane tur-

33 pissimæ † censendæ sunt, quæ obligant hæredem ad faciendum actum contra virtutes supernaturales, & vota, & consequenter ad peccatum mortale, talis autem est hæc conditio (posito quod illi redditus retineri non possint) quia obligat partes societatis ad violandum votum paupertatis cum scandalo populorum, quod si testator præuidisset, certe ad hoc non obligasset. Quod si quis obiiceret non esse turpem, quia testator non cogitauit obligare ad peccatum, responderem, incogitãtiam hanc excusare quidem illum à peccato, cum cõditionem minime turpem esse existimauerit. Non tamen inde fit, quin vere turpis imo turpissima sit ipsa conditio, cum sui natura ad peccatum obliget.

Tertia est conclusio, portionem hæreditatis relictam à Dom. Arluno testatore fabricæ Sancti Fidelis prædictæ societatis Iesu iure relictam fuisse, & ab ipsa fabrica capi & possideri posse, etiamsi concederemus, quod tamen omnino negamus, ipsam societatem esse incapacem bonorum immobilium, ac etiam æstimationis eorum. Huius veritatis demonstrandæ gratia distinguo atque constituo duos casus: Primus casus est, quando bona aliqua immobilia relicta sunt fabricæ ipsius societatis Iesu, ita quod ipsorum bonorum & redituum dispositio, dispensatio, & administratio sit apud ipsam societatem. Hoc in casu, qui nostro non adaptatur, relictum est nullum & inualidum, sic disponente prædicta societatis constitutione in d. consil. In domibus. Ita & de aliis mendicantibus sic loqui intelligo Bartolum *in l. 1. in fine. C. de conductor. & procurator. siue exactor lib. 11. & ibidem Angelus & Ioannes de Platea, & manifestius idem Angelus in authentic. vt determinatus sit numerus clericorum.* Et huius quidem casus ea est ratio, vt euitetur occasio conuertendi hæc bona & reditus in propriam ipsius societatis vtilitatem pro eius victu & vestitu, & aliis commodis, quod alioqui ipsi mendicitati (vt diximus) repugnaret, est & ratio, vt suspicio & scandalum aliquod apud seculares vel alios religiosos non mendicantes oriatur, quibus contingat rescire ipsam societatem, fraudando leges & ordines suę religionis, indirecte his frui bonis & reditibus.

Secundus est casus, quando bona aliqua immobilia & reditus relicta sunt fabricæ ipsius societatis Iesu, ita tamen quod ipsorum bonorum & redituum dispensatio, dispositio & administratio non sit penes ipsam societatem, sed apud seculares aliquos, vel clericos seculares. Hoc sane casu valet relictum, & ob id haberi & possideri possunt ab ipsis selectis administratoribus, vt reditus illos in fabricæ vsum impendant. Ita quidem statuit constitutio prædicta ipsius societatis *in dicto §. in domibus.* à sensu contrario, eius verba hæc sunt: In domibus vel ecclesiis, quæ à societate ad auxilium animarum admitterentur, reditus nulli, ne Sacristiæ quidem, aut fabricæ applicari haberi possint. Sed neque vlla alia ratione, ita vt penes societatem eorum sit vlla dispensatio, &c. Ergo à sensu contrario, apud fabricæ ministros & dispensatores haberi possunt bona & reditus ipsi fabricæ relicti. Et sensum hunc probauit manifeste declaratio ipsi constitutioni facta, quæ sic legitur: Si aliquis ex fundatoribus domorum vel Ecclesiarum vellet reditus aliquos ad fabricæ vsum relinquere, dummodo nec dispositio eorum ad societatem pertineat, nec sit vnde ei comperat actio in illos (quamuis id iure illi esset, vt is, cui tale munus commissum est, suum officium faceret) & sic in rebus similibus non esset id à paupertate societatis alienum. Hactenus declaratio, quod quidem sæpe ad praxim deduxerunt, & hoc tempore Genuæ ædificatur domus & Ecclesia professorum, reditibus relictis testamento à P. Marcello Pallauicino, qui à propinquis ipsius administrantur, & perfecta fabrica cedent agnatis, & Romæ eodem fere modo ædificatur domus professorum ab Illustriss. Cardin. Odoardo Farnesio. Quæ quidem declaratio conuenit iuri communi Pontificio, quo & li sancitum est, non licere religiosis † mendicantibus possidere immobilia & 34 reditus, vt *in dict. clem. exiui.* & diximus supra. Nihilominus eo iure permissum est, quod relictum fabricæ, cuius cura sit penes alios quam ipsos religiosos, valeat. Ita sane in claris his terminis institutionis fabricæ Ecclesiæ fratrum minorum de obseruantia respondit Bart. *in cons. 5. visa quadam petitione n. 3. lib. 1. & idem ipsemet in speciali scriptum reliquit in tract. Minoricarum, lib. 1. in 4. dist. c. 1. n. 20. quem visi sunt sequi Comens. in cons. 169. viso testamento. col. 1. vers. nec expedit venire. Anch. in d. clem. exiui. n. 3. in fin. & n. 5. & 6. & manifestius Abb. in cons. 32. incip. Christi eiusque matris n. 2. vers. ad primam conclusionem. lib. 1. qui sic respondit de legato facto Ecclesiæ Sancti Francisci de Senis. & idem in consil. 61. lib. 2.* Et idem iuxta prædictorum opinionem obseruatum sic fuit à Dom. Deputatis ad fabricam Ecclesiæ & monasterii Reuerend. Patrum Capucinorum portæ Orientalis huius ciuitatis. Quam sane fabricam & eius Deputatos suo in testamento superiore anno confecto hæredes instituit D. Io. Iacob. Curtica causidicus, hæreditas fuit à dictis deputatis adita, & bona distracta, & in fabricæ vsum versa. Et hæc quidem est recepta † Doctorū sen- 35 tentia aduersus Bald. *in auth. ingressi n. 16. & 17. C. de sacrosanct. Eccles.* Huius autem communis opinionis eam esse rationem (vt illam Bartol. prætermittam) existimo, quod cum constitutio d. clem. *exiui. §. cum enim.* edita sit, vt regula D. Francisci in paupertate fundata sine fraude obseruetur, statuit Pontifex Maximus Clemens V. vt ipsi religiosi ex eleemosynis ostiatim mendicatis, vel dietim oblatis viuant, & ob id nulla prædia rustica, nullosque reditus habeant possideantque, sicuti legitur *in dicta clem. exiui. § cumq. annui reditus.* Hæc sane ratio omnino cessat, quando prædium aliquod, seu eius fructus & reditus ita relicti vel donati sunt, vt eorum dispositio & dispensatio non sit apud ipsos religiosos, sed penes fabricæ deputatos, qui in ipsam fabricam impendant. Et hanc quidem rationem simili omnino in casu sentit Federicus de Senis *in consil. 2. incipit, Fratres prædicatores num. 4. versic. prima facie, &c.* dum respondit, legata annua & reditus posse relinqui fratribus mendicantibus † pro cultu diuino, nempe pro sacrificio, lumi- 36 naribus, vel paramentis, † cum ii reditus & legata (inquit Feder.) 37 non releuent ipsos fratres à mendicitate. Neque hæc (subiungit ille) contradicunt mendicitati, quia non proficiunt ad victum & vestitum ipsorum fratrum. Et Federic. secuti sunt Bald. *in auth. ingressi n. 19. C. de sacrosanct. Eccles. Zabarella in d. clem. exiui §. cumq. annui. versic. ipse autem. & Abbas in cons. 63. incipit, Iesu Christi. num. 4. lib...* qui suo illo in casu fortius respondit, iure validam fuisse donationem † sexdecim florenorum quotannis factam religioso minori- 38 tano pro libris emendis, & aliis necessitatibus causa studii Theologiæ, quod inquit Abb. respicit cultum diuinum, nec aliquid ex ipsa donatione proueniebat ad vtilitatem fratrum principaliter, sed ipsum diuinum cultum. & Abbatem secuti sunt Dec. & Paris. *in c. in præsentia. de prob. ille n. 70. iste n. 175. in fi.* His accedit Ang. *in cons. 224. incip. Casus est Iacobus. num. 2. versicu. contrarium credo, &c.* qui respondit, valuisse legatum factum altari Ecclesiæ Eremitarum ordinis mendicantium, cui altari deseruiat electus alter quam religiosus illius ordinis, cum ex eo legato nil proueniat ad vtilitatem & commodum ipsorum Eremitarum. Et subiungit Angelus *n. 3.* ipsos Eremitas eligere potuisse aliquem religiosum bonorum

capacem,

capacem, qui illi altari deseruiet, & fortiori in casu idem Nauarr. respondit *in consil. 13. numer. 3. titul. de test. c. lib. 3. tomo primo.* legatum annuum factum fratribus minoribus de obseruantia pro fabrica, vino, cera, & oleo valere & deberi, cum (inquit Nauarr.) ratio regulæ Sancti Francisci de seruanda mendicitate non violetur hoc in casu. Iure ergo poterit societas Iesu eligere virum aliquem probum, quem præficiant muneri fabricandi vel Ecclesiam vel monasterium, & is fructus & redditus bonorum à dicto D. Arluno testatore relictorum in hanc causam dispensare & disponere valeat. Id quod tutius fiet, si accesserit Summi Pontificis licentia & facultas. Quod si exequi & hoc non possit, relictum debetur Ecclesiæ Rom. nempe Pontifici Max. vt respondit Angel. *in dicto consil. 224. in fine.* Ipse autem Pontifex acceptato ac assecuto hoc relicto, eius æstimationem in numerata pecunia hanc ob causam fabricæ præstare poterit ipsi societati Iesu. Præterea accedit, quod ipse Pontifex Maximus potest dispensare, vt ipsa societas accipiat hos fructus, sicuti à fortiori respondit Nauarr. *in consil. vltimo. col. vlt. versicul. secundo quod consequenter. titul. de test. omen. lib. 3. tomo primo.*
39 cum dixit, Papam † posse dispensare, quod fratres minores de obseruantia acceptent legatum quoddam rerum immobilium, quia Sanct. Francisc. regulam suam supposuit auctoritati Papæ & Sedis Apostolicæ, sicuti supposita est hæc societas, cum auctoritas superioris sicq; Pontificis in omni dispositione pro Ecclesia facta censeatur excepta.

Demum admisso citra veri præiudicium, quod fabrica ipsa nequeat immediate capere & possidere, nec ea habere, vt vendat, & Summus Pontifex nolit dispensare, atque ita dispositio hęc quo ad ipsam societatem vel fabricam habeatur pro non scripta, ita quod quarta hæc portio dictæ fabricæ relicta applicetur aliis cohæredibus, *iuxta l. vnicam. §. pro secundo. C. de caduc. tollend. & in specie scriptum reliquerunt Bartol. in tract. Minoricarum, lib. 1. capitulo 3. numero 8. versicul. ad tertium dico. Baldus in authentic. ingressi. numero 15. C. de sacrosanctis ecclesiis. & Ancharan. in d. clem. exiui. num. 3. de verbor.*
40 *signif.* qui dixerunt, succedere prius substitutum, & † eo deficiente, coniunctum, sicque cohæredem, attamen prædicti cohæredes tenētur impendere fructus dictorum immobilium in ipsam fabricam, *sicuti ex d. §. pro 2. similis imo fortiori in casu respondit Nau. in d. cons. vlt. nu. 9. de test. lib. 3. tomo 1.* cum dixit, legatum reditus factum fratribus minoribus de obseruantia pro missis dicendis, si habetur pro non scripto, ita quod remaneat apud hæredem, intelligitur remanere cum onere illo celebrandi diuina. Quarta est conclusio, prædictam domum S. Fidelis capere posse mobilia sibi relicta, vt puta, pecuniam, quæ tamen in vsus suos necessarios im-
41 pendenda est. Ita à fortiori sancitum est, fratres minores † de obseruantia capere posse pecuniam sibi relictam, vt in vsus sibi necessarios impendi faciant, *cap. exijt qui seminat. §. ad hæc cum fratres. & §. cæterum. cum eadem regula. de verb. signif. in 6. tradunt Bart. in tract. Minoricarum, lib. 2. dist. 1. c. 1. & c. 2. Bald. in auth. ingressi. n. 18. C. de sacros. eccl. quem retulit & probauit M. Anton. Peregrin. in tract. de iure fisc. lib. 3. tit. 14. in 11. concl.* & alios eiusdem opinionis Doctores statim referam. Et hæc quidem vera & recepta sententia locū habet, quando quan-
42 titas est moderata, † secus si esset ingens & immoderata. Ita sane declarant Bar. *in d. cap. 2. Zabarell. in clem. exiui. §. proinde. colum. penult. versic. quo ad quæsitum. de verb. signif. & ibidem Anch. nu. 13. vers. item quid. Butr. in c. in præsentia. nu. 25. de probat. & ibid. Felin. n. 52. ad fin. versic. dic vt tu.* Et prædictos secutus est Anton. Gabri. *in lib. 4. conclus. in titul. de*
43 *legatis. conclus. 1. numer. 4.* Ita quoque fratribus his minoribus † relinqui possunt frumentum, vinum, & similia pro alimentis: sic sane scribunt Bartol. *in l. legatum. ff. de capite minutis. & in l. seruos. numero 2. ff. de alimen. & cib. legat. Abbas in consil. 63. incip. Iesu Christe. col. penult. versic. hinc voluit aperte. lib. 2. Anchar. in dicta clem. exiui. n. 15. vbi de Comestibilibus. Ioan. Delect. Duran. in tract. de arte testandi, tit. de iis qui non habent testa. factiou. cautela 11. num. 3. & prædictos secutus est Anton. Gabr.*
44 *in d. tit. de legatis, conclus. 1. num. 25.* Imo fratres minores † capere possunt legatum annuum, ad certum tempus tamen pro alimentis. *Ita Bart. in dicta l. legatum. ff. de capite minutis. Bald. in authentic. ingressi. num. 19. C. de sacrosanct. eccles. Angel. in l. Stichum. §. stipulatio. n. 5. & ibid. Roman. ff. de verbor. oblig. Anch. in d. clem. exiui. n. 21. qui late explicat Imol. in l. seruo alieno. de lega. 1. Aret. in l. ex fac. §. Iulia. col. 2. vers. sed illud dict. ff. de vulg. & pup. subst. Abb. in cons. 63. li. 2. vbi de annua donatione sexdecim florenorum. Alex. in eadem l. Stich. §. stipulatio. Ant. Gab. in d. lib. 4. concl. tit. de leg. concl. 1. n. 26. & 27.*

Libros etiam sibi relictos vel pecuniam pro emendis libris ca-
45 pere posse fratres hos minoris ordinis, † affirmant Abb. *in consilio 63. libro 2.* quem & in præcedenti conclus. retuli. Alex. *in addition. ad Bartol. in dict. l. seruos. ff. de aliment. & cib. leg. ct. Paris. in cap. in præsentia. n. 174. de probation. Ioan. Delect. Duran. in dicta cautela 11. n. 3. Catelia. Cotta in memor. in verb. Abbatis. vers. vlterius. Anton. Gabr. in d. tit. conclus. 1. tit. de legatis. n. 28. qui eiusdem opinionis refert Rum. qui meo in Codice nihil ad rem nostram scriptum reliquit.*

Si itaque in fratribus minoribus Franciscanis iure sancitum est, vt capere possint mobilia sibi relicta, vt in necessarios vsus conuertant, quanto magis idem dicendum est in Reuerend. P. Societatis Iesu, qui ex propriis eorum constitutionibus & declarationibus à Summis Pontificibus comprobatis capere possunt etiam immobilia, vt ea vendant, & pretium in suos vsus conuertant?

Hæc sunt, quæ pro iure ac bono & æquo placuit scribere, quibus intelligant omnes, Ecclesiæ S. Fidelis fabricam frui & gaudere posse sine controuersia ea liberalitate, qua pius testator in maximam animæ suæ salutem erga eam vsus est.

SVMMARIA.

1 *Testamentum ipso iure reuocari, cum in secundo non sit mentio de primo. & num. 2.*
3 *Testamentum non esse vltimam voluntatem, nisi testator moriatur.*
4 *Testatorem secundo testamento reuocare prius, licet eodem instituto.*
5 *Testamento secundo reuocari prius inter liberos, licet minus solenni.*
6 *Testamento secundo reuocari prius etiam quo ad legata, & alia.*
7 *Testamentum imperfectum esse nullum.*
8 *Statutum Mediolani de testamenti publicatione, an. 1513.*
9 *Leges non ligare nisi à die publicationis.*
10 *Testamentum præsens inter liberos valere licet non ordinatum.*
11 *Falsi suspicione vitiari testamentum non inscriptum nec subscriptum à Not. de eo rogato.*
12 *Nisi ad pias causas.*
13 *Falsi testamenti suspicionem cessare, cum res habuit effectum. n. 14.*
15 *Immunitatem diu obseruatam non vitiari ex eo, quia priuilegium eius laboret vitio suspicionis falsi.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS Dominus Alpinolus Casatus anno 1489. condidit testamentum, in quo hæredes instituit Franc. Hieronym. & Camillum filios suos, quos fideicommisso grauauit.

Postmodum anno 1501. idem D. Alpin. aliud condidit testamentum, in quo manifeste reuocauit prædictum conditum d. anno 1498. hæredibus institutis eisdem filiis suis, quos grauauit fideicommisso erga eius descendentes.

Præsupponitur etiam in facto hoc secundum testamentum fuisse à Notario, qui de eo rogatus fuit, inscriptum, & rubricatum, & ab ipsomet testatore sua manu subscriptum, & si non secundum formam statuti huius Ciuitatis Mediolani lib. 2. capitul. 319. quo sancitum est, quod subscribatur ipsum testamentum à duobus pronotariis vel testibus adhibitis in ipso testamento, vel ab vno pronotario, & altero ex testibus.

Dubitari nunc contingit, an dictum primum testamentum censeatur reuocatum per secundum, non obstante d. subscriptionis defectu?

Initium à Domino.

CONSILIVM MXV.

RESPONDENDVM est, primum illud testamentum fuisse reuocatum per secundum, cum hæc sit certa iuris regula, vt posteriore testamento reuocetur præcedēs, id quod altero de duobus modis fieri solet, nempe expressa testatoris dispositione, nec non & tacita eiusdem voluntate à lege præsumpta. Expressa, quando testator conficit secundū testamētum, & in eo expressim

protestatur, se reuocare primum, sicuti respondit Hermogenian.
in l. si quis in principio testamenti. ff. de leg. 3. sic etiam intelligi potest textus §.
1 posteriore. Instit. quibus modis testam. infirm. Tacite † vero seu præsum-
ptiue censetur reuocatum primum testamentum, quando con-
fectum est secundum, nulla facta mentione primi. Est enim præ-
sumptio à lege inducta, quod testator reuocare voluerit primum
& valere secundum, l. si iure. vbi gloss. 1. & Bartol. de leg. 3. Et hoc quidem
2 ipso iure, † l. sancimus. C. de testament. vbi Castr. Alex. & Iason, & Angelus
in consilio 159. incipit, Corradus Alberti. colum. 2. & hoc illud est, quod dice-
re voluerunt gloss. & Doctor. in cap. 1. de constit. in 6. & Dec. in consil. 475.
num. 1. cum dixerunt, non esse necesse, quod testator in secundo
testamento mentionem faciat primi: cum legis sit præsumptio,
quod testator, conficiendo secundum testamentum voluerit re-
cedere à primo. Et quidem ratio esse potest, quia testator liberam
habet facultaté de rebus suis disponendi vsq; ad mortem, & ideo
3 quousq; disponens moriatur, dici non potest vltima voluntas, †
l. cum hic status. §. oratio. ff. de donat. inter virum & vxor. & l. quod si in re-
rum. & l. translatio. ff. de alim. leg. & cap. vltima voluntas. 13. q. 2. Potest
ergo testator ad libitum donec viuit mutare præcedés testamen-
tum, & aliud conficere, id quod facere dicitur, conficiendo se-
4 cundũ, † quod cum primo stare non potest, ne dicatur cum duo-
bus testamentis decedere, contra l. quærebatur. & l. si duobus. ff. de mi-
litar. test. & l. posthumus. § si paganus. ff. de iniusto rupto irritoq; testa. Quæ
4 sententia locum habet etiam, † si idem hæres sit institutus in se-
cundo testamento, qui fuit in primo, vt scribunt gl. Bald. Imola,
Aretin. & Alexand. in l. cum qui duobus. in princ. ff. de acquirend. hered. eo
textu adducti. Et idem probant l. si iure. de leg. 3. & l. nisi. § si legatarius. ff. si
cui plusquam per legem Falcid. & respondit Iason in consil. 169. num. 1. lib. 4.
5 Et idem quando secundum † testamentum est minus solenne
conditum inter liberos.

Nam adhuc dicitur reuocatum primum. Ita Cast. in l. 1. ff. de in-
iusto rupt. Alexand. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. columna vltima.
C. de testament. & ibidem Natta nu. 165. & num. 216. Ias. in cons. 223. lib. 2.
Cum itaque nostro in casu vtrumque concurrat, nempe expressa
voluntas huius testatoris, qui in secundo testamento expressim
reuocauit primum, & tacita ipsa voluntas, dum confecit secun-
dum, sequitur dicendum, reuocatum omnino censeri illud pri-
mum, & obseruandum esse hoc secundum. Et non solum dicitur
reuocatum primum illud testamentum, quo ad hæredum insti-
6 tutionem, sed etiam quo ad legata † & fideicommissa, ac alia o-
mnia in eo primo comprehensa. Ita sane scribunt gloss. in l. hære-
des palam. §. si quid post. ff. de testament. & in l. nisi. §. si legatarius. §. si cui
plusquam per legem Falcid. Bartol. in l. 1. quæst. 15. ff. de iure codic. Baldus in
d. §. si quid post. & in l. ex testamento. C. de fideicom. & Ias. in cons. 133. n. 20.
& in cons. 69. lib. 4.

His abunde intelligimus fundatam esse intentionem Illustris.
D. Margaritæ Casatæ asserentis primum Do. Alpinoli testamen-
tum in omnibus esse reuocatum per secundum ab eodem con-
ditum, nunc superest, vt satisfaciam illi difficultati, quæ excitatur,
nempe secundum hoc testamentum à Do. Alpinolo conditum
anno 1501. carere solennitate illa requisita à statuto huius ciuita-
tis Mediolani cap. 319. hoc est, subscriptione pronotariorum, ac
etiam ipsius notarii de eo rogati.

Qui quidem solennitatis defectus efficit ipsum testamentum
esse nullum, & consequenter dici non posse per illud reuocatum
esse primum, §. penult. institu. quibus modis testam. infirm. cuius verba
hæc sunt: Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum,
quod postea testator id noluerit valere vsque adeo, vt & si quis
post factum prius testamentum posterius facere cœperit, & aut
mortalitate præuentus, aut cum eius rei pœnituit, id non perfe-
cerit, Diui Pertinacis oratione cautum sit, ne alias tabulæ prio-
res iure factæ irritæ fiant, nisi sequentes iure ordinatæ & perfe-
7 ctæ fuerint. Nam imperfectum † testamentum sine dubio nul-
lum est. Hactenus Iustinianus, qui illis verbis, iure ordinatæ, signi-
8 ficauit secundum † testamentum inordinatum, sicque non ad-
hibitis iuris solennitatibus confectum non reuocare primum, &
hac constitutione adducti sic responderunt Iason in consil. 141. nu-
mero 2. in fine. libro 4. Socinus iunior in consil. 62. numer. 1. lib. 3. Parisius in
consil. 46. num. 27. lib. 3. & Cephalus in consilio 32. in fin. lib. 1. quos secutus
est Rolandus in consil. 33. num. 4. & 6. libr. 3. qui in claris his terminis huius
statuti Mediol. sic.

Respondetur primo, prædictum Do. Alpinolum testatorem
nõ habuisse necesse obseruare solennitatem dicti statuti 319. cum
eo anno 1501. adhuc non fuisset publicatum & vsu receptum. Sed
anno 1513. sicuti testatur Carpanus in additionibus ad ipsa statuta Me-
diolani, capit. 465. in prima additione. est autem certum, leges † non 9
ligare nisi à die quo sunt publicatæ, sicuti statuit Iustinian. in auth.
vt factæ nouæ constitutiones. & copiose declaraui & ego in lib. 2. de arbitrar.
iudic. casu 185.

Respondetur secundo admisso, citra veri præiudicium, quod
dictum statutum fuisset iam publicatum, & vsu receptum eo an-
no 1501. attamen non habet locum in testamento † à patre con- 10
dito inter liberos, cum in eis non seruentur hæ solennitates, l. hac
consultissima. §. ex imperfecto. C. de test. Bart. in l. si ex duobus. §. si quis prius.
n. 1. ff. de bon. possess. contra tab. & in d. §. ex imperfecto. in fin. & ibid. post alios
Natt. n. 107. & n. 150. Ias. in auth. nouissima. n. 10. C. de inof. test. & Iul. Cla-
rus in §. testamentum. q. 8. & 9. & idem expressim cautum est statuto huius-
met ciuitatis Mediol. c. 322. vbi annotauit etiam Horat. Carp. & manifestius
n. 15. Io. Bapt. Platus in cons. 2. n. 14. & 15 qui super hoc statuto respondit.

Nec repugnant quinque illæ ordinationes annorum, sc. 1569.
1574. 1579. 1585. & 1595. productæ ad demonstrandum etiam, te-
stamentum conditum inter liberos esse nullum, si caret subscri-
ptione pronotariorum. Nam prima illa ordinatio facta anno
1569. super testamento Stephani Terzaghi nihil ad rem nostram
pertinet, cum in ea deficeret non solum subscriptio pronotario-
rum, sed etiam inscriptio, & subscriptio notarii de eo testamen-
to rogati. Idem euenit in asserto primo testamento dict. Alpinoli
condito anno 1498. nec non etiam testium, & propterea eo in ca-
su dubitabatur de veritate illius scripturæ, quæ ob prædictos de-
fectus erat suspecta de falso, † vt scribunt Alex. in consil. 41. n. 1. lib. 1. 11
Ruin. in cons. 201. n. 2. lib. 2. Franc. Marc. in q. 699. col. 1. vers. secunda conie-
ctura. in 1. part. & ego ipse in comm. de præsum. lib. 5. præsum. 20. nu. 31. & in
cons. 42. n. 15. lib. 1.

Id quod non contingit in casu nostro, in quo deficit sola pro-
notariorum subscriptio. Et præterea non conuenit casus iste huic
nostro, cum non appareat, quod illo in casu ageretur de testa-
mento condito inter liberos. Eodem modo respondetur illis or-
dinationibus factis anno 1574. super asserto testamento Donati
Fusti, & anno 1579. in causa Veggii & Glusiani. Et præterea po-
strema asserta hæc ordinatio non est proprie ordinatio, sed rela-
tio quædam à Sormano & Arsago notariorum Abbatibus facta
Senatui Excellentiss. quæ quidem fidem nullam hoc in casu fa-
cit: sic etiam respondetur ordinationi factæ anno 1585. cum in ea
dicatur illud codicillum leuari non potuisse in authenticam for-
mam, defectu subscriptionum: atque ita hoc nomine plurali
comprehendi tam notarii rogati, quam pronotariorum. Illa vero
ordinatio anni 1595. facta super testamento Ioannis Pauli Casa-
ti non solum non nocet Dom. Margaritæ, sed ei valde prodest,
cum ex ea constet datam fuisse facultatem Gadio notario leuan-
di in authenticam formam dictum testamẽtum rogatum à Lan-
cell. Sudato, & si scriptura illa testamenti carebat inscriptione i-
psius Sudati, ac etiam subscriptione testium. Quod quidem fa-
ctum fuit, quia erat testamentum † confectum ad pias causas, 12
quod à pari procedit cum testamento confecto inter liberos, vt
scilicet valeat, non obstante defectu huius solennitatis subscri-
ptionis pronotariorum, vt scribunt Corneus in consilio 215. colum. 2. lib.
2. & in cons. 307. colum. 3. lib. 3. & alij quos referunt & sequuntur Tiraq. in
tract. de priuilegiis piæ causæ, priuilegio secundo & quarto. & Iulius Clarus
in §. testamentum. quæst. 6. Et his accedit Castrens. in consil. 450. visa dicta
facti narratione. in fi. lib. 2. qui dixit, testamentum conditum ad pias
causas in omnibus à pari procedere cum testamento inter liberos
à patre confecto.

Respondetur tertio, prædictum statutum Mediolani † ca. 319. 13
non alia ratione & causa fuisse editum, quam vt euitentur falsita-
tes, sicuti tradunt Card. in sua disputatione incipiente, statuto cauetur.
& Bald. in c. 1. §. si quis per Frigin. si de feudo fuerit controuersia inter domin.
& agnat. Sic dicimus, solennitatem septem testium in testamentis
regulariter adhibendam fuisse introductam, vt euitentur falsita-
tes, l. vlt. C. de fideicom. & in specie Natta in l. hac consultissima. §. ex imper-
fecto. n. 150. C. de testam. Quæ quidem falsi † suspitio cessat, quando 14
testamentum habuit effectum, atq; ita executum fuit, sicuti egre-
gie respondit Ruinus in consil. 117. numer. 14. versic. ex omnibus igitur.
lib. 1. qui loquitur de instrumento immunitatis minus solenni, † 15
quod fidem facit, si ita diu fuit obseruatum. Idem in specie suspi-
cionis falsi circa testamentum respondit Cranetta in consil. 65. nu.
11. qui Bald. multis in locis recenset, & hos secutus sum in commentariis de
præsumptionibus. lib. 5. præsumption. 20 num. 56. Quod vero secundum
hoc testamentum à Do. Alpinolo conditum habuerit effectum,
executionique missum fuerit, multis constat. Et primum qui-
dem anno .... cum bona Galeazii Casati filii Nicolai ob eius de-
lictum

lictum fuissent publicata, factis cridis, contradixit Hieronym. ipsius Galeacii patruus pro bonis fideicommissi à dic. Alpinolo relicti in dic. testamento anni 1501. & à Magistratu extraordinario lata fuit sententia, qua declaratum fuit, bona prædicti fideicommissi *ex d. testamento anni 1501. esse relaxanda dicto Hieronym.*

Rursus, & secundo extant multa acta publica ad executionem d. testamenti confecta, vt in cedula signata D.

SVMMARIA.

1 Matrimonii *nomen significare etiam spirituale.*
2 *Fideicommissum alienari dotis etiam spiritualis causa.*
3 Matrimonii *nomine intelligi de carnali, cum testator dixit, si non nupserit.*
4 *Testamenti verba ex vsu communi interpretanda.*
5 Matrimonii *nomine, ex communi vsu intelligi de carnali.*
6 *Testatoris mentem cognosci ex qualitate rei legatæ. & num. 7.*
8 *Item Persona.*
9 *Testatoris mentem sciri ex relicto vestium.*
10 *Habitum ostendere qualitatem personarum.*
Interpretationem dispositionis sumi ex verisimili.
11 Matrimonii *nomen significare spirituale etiam tunc, cum monasterium est capax.*
12 *Substitutum non excludi à grauato restituere si sine filiis, si ingrediatur monasterium capax.*

FACTI SPECIES.

TESTATRIX condito testamento suis neptibus ita reliquit, & legauit.

Item ordino, & lascio alla detta Donna Adriana de Exeurra mia nepote p suo remedio, & maritagio, & dotation la somma di mille, & cinquecento ducati in danari, & vno letto, di quelli, che lasciarò in vno forciero, signato & chiuso cō chiaue, veduto, & reconosciuato per le sudette moglie delli detti Pietro Linzoagn, & Pietro de Cubelzu con l' istesso forciero, & di piu le filze d' oro per il collo con il suo bollo, & il mio rosario di corali, & la vesta, & gonella d' ormesino, & il mio giupone di raso, quali ho, accio prieghi a Dio per la mia anima.

Item lascio alla detta Donna Maria de Ezeurra, mia nepote mille & ducento ducati per sua dotation, & maritaggio, accio si raccordi di pregar Dio per la mia anima.

Item lascio alla detta Donna Leonora de Ezeurra mia nepote, mille & ducento ducati, per suo remedio, dotation, & maritaggio, accio si ricordi pregar Dio per la mia anima.

Item ordino, & è la mia voluntà, & lascio, che tutte le sudette somme de danari, che lascio alle dette tre mie nepote non le siano date, ne consegnate dal mio herede infrascripto fino, che siano maritate, & facciano vita maritabile. & in questro mezo li tenga, goda, & fruisca il detto mio herede, conche però sia tenuto di dar alla detta Donna Adriana, vn vestimēto honesto ogni anno secondo & nel modo, che al detto mio herede li parerà bene, che questo lascio a suo beneplacito, con questo ancora che detto mio marito dia vn vestimento per ciascheduna alle dette Donna Maria, & Donna Leonora.

Item ordino, & è mia voluntà, che mancando qual si voglia delle dette tre mie nepote senza maritarsi, che a la tal, che prima morirà li debiano succeder, & hereditarli le altre due Sorelle, che restaranno, & sopraiuieranno. Et se tutte due moriranno senza esser maritate, debbia hereditar la terza, & se tutte tre sorelle moriranno senza esser maritate, voglio, che tutto quello de loro tre hærediti la detta Signora di Exeurra mia sorella.

Dubitari contingit, an stantibus prædictis verbis, altera ex testatricis neptib. religionem ingressa, duæ aliæ vel eiusdem testatricis soror censeantur exclusæ, vel potius vocatæ?

Initium à Domino.

CONSILIVM MXVI.

ET si hac de controuersia docte, & acute admodum responderunt Eruditiss. Iuris Licentiati Hechaidas, Orbitus, & Remirez Pampil. quos honoris causa nomino. Verum tamen non grauabor & ego his scriptis committere, quod libere & ingenue sentio. Et quidem respondendum videbatur, quod altera ex neptibus testatricis religionem ingressa, duas alias neptes, vel eiusdem testatoris sororem vocatas non esse. Nam testatrix ita dixit, *mancando qual si voglia delle dette tre mie nepote senza maritarsi &c.* id est, sine matrimonio. Quod quidem *matrimonii* † nomen 1 ita de spirituali, ac de carnali intelligi potest. Cum & mulier ingrediens religionem dicatur matrimonium contrahere. *cap. inter corporalia. & cap. vlt. de translatio. Episco. & in specie scribunt Mantica de coniectur. vlt. volunt. lib. 11. tit. 18. num. 26. & Riminald. iun. in cons. 85. n. 17. & ego ipse in lib. 4. præsumpt. 148. n. 8.* Et hinc dicimus, quod sicuti pater tenetur dotare filiam, quæ contraxit matrimonium Carnale. *l. qui liberos. ff. de ritu nuptia. l. dedit dotem. ff. de collatio. bono. & l. vlt. C. de dotis promiss. & scripsi in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. n. 6.* ita etiam dotari debet filia quæ ingressa est religionem. *Ita Bal. in d. l. vlt. col. 2. C. de dotis promissio. & in auth. nisi rogati. in princ. C. ad Treb. Anchar. in cons. 108. n. 4. & alii, quos retuli, & probaui in d. præsumpt. 189. n. 91.* vbi num. 89. congessi multos affirmantes, quod sicuti bona fideicommissi alienari † possunt pro constituenda dote fidei- 2 committentis filiæ carnaliter nuptæ, sic pro dote ingredientis religionem. Non repeto alia similia, quæ illo in loco commemoraui. Hæc dubitationem facere videntur.

Cæterum, re ipsa longe melius, & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe, testatricis sororem dici vocatam casu quo dictæ neptes religionem ingressæ decedant, cum illa verba, *senza maritarsi*, intelliguntur de matrimonio carnali.

Primo, quia prædicta verba, *senza maritarsi*, idem significant ac si testatrix negatiue dixisset sine matrimonio, vel matrimonio non contracto.

Atqui quando testator negatiue disposuit, vt si dicat, lego centum Caiæ, si non nupserit, intelligitur de matrimonio Carnali, non † autem de spirituali, *vt scribunt gl. in auth. cui relictum. C. de indicta viduita. tollen. Comens. in l. mulieri, & Titio. num. 2. ff. de condit. & de-* 3 *monstrat. & ibidem Socinus num. 12. & Baldus Nouellus. in tract. de dote in sexta parte priuileg. 72. num. 2. versic. quia respondetur. Et hos secutus sum in comment. de præsumpt. lib. 4. præs. 148. n. 6. Ergo &c.*

Secundo accedit, testatoris verba † recipere interpretationem 4 à communi vsu loquendi. *l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1. & tradunt multi quos retuli, & probaui in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsum. 106. num. 4.*

Atqui secundum communem loquendi vsum appellatione matrimonii intelligitur de Carnali, non † autem de spirituali, vt 5 scribit Bald. Nouell. *in tract. de dote in sexta parte. priuileg. 72. num. 2. versic. ex quo etiam.* Ergo testatricis nostræ verba illa, *senza maritarsi*, intelligi debent de matrimonio carnali. Nec repugnat, quod scripsi *in d. præsumpt. 148. num. 14.* dum dixi, communem loquendi vsum non facere coniecturam voluntatis testatoris, quando alia fortior præsumptio repugnat. *l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1.*

Nam respondetur, quod nostro in casu non modo huic communi loquendi vsui repugnat præsumptio aliqua ducta à testatricis dispositione, sed potius multæ suffragantur, vt diximus supra, & mox alia adiiciemus.

Tertio suffragatur, testatoris verba † & mentem recipere in- 6 terpretationem à qualitate rei legatæ, sicuti scripsi *in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 161. num. 28.* dum dixi, quod si testator relinquit vxori vestes † lugubres, intelligitur reliquisse, vt eis vta- 7 tur intra annum luctus. Ita dicimus, verba † intelligi & inter- 8 pretari debere secundum qualitatem & conditionem personæ, cui

cui aliquid legatum atque relictum est. *l. pleuum. §. equitu. ff. de vsu & hab. & post alios scripsi in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 106. num. 6. 7. & 8.* Atqui testatrix hæc legauit Donnæ Adrianæ nepti vestes sericas, & iocalia aurea, quæ sine controuersia non conueniunt religionem profitenti, sed nuptæ viro, sicuti manifestum est. Ergo testatrix intellexit de matrimonio Carnali, non autem de spirituali.

Quarto, vel ex eo prædicta comprobantur, quod testatrix hæc tales futuras esse voluit suas has neptes, qualem habitum, & ve-
9 stitum † reliquit, nempe habitum nuptarum carnaliter, sicuti diximus, quod talis quis iudicatur, qualem defert habitum. *l. item apud Labeonem. §. si quis virgines. ff. de iniuriis.* Vbi ancilla, vel meretrix illa creditur, quæ vestem ancillarem, vel meretriciam defert, sic & monialis illa præsumitur, quæ vestes induit monialibus conuenientes, vt respondit Decius *in consil. 302. nu. 4.* Ita quoque Clericus præsumitur ille, qui incedit in habitu, & tonsura, sicuti post alios decidit Grammat. *in decis. 81. in fin. Et idem ego ipse scripsi in commentar. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 76. num. 8. & in præsumpt. 89. num. 4. & 5.* vbi inter alios retuli, & Tiraquell. *in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 8. num. 25.* scribentem, nouitium præsumi eum, qui nouitialem fert habitum.

Quinto mouet me, quod testatoris voluntas & dispositio in-
10 terpretari † solet à verisimili. *l. ex facto. ff. de vulgar. & pupillar. substit. & l. ex facto. §. si quis autem susceperit. ff. ad Trebell. & hic in locis Doctores, & Euerardus in Centuria legali in loco à verisimili. num. 1.* Atqui verisimile non est testatricem hanc voluisse relinquere his suis neptibus tam ingentem summam pecuniæ, nempe vltra aureos mille singulis pro religionis ingressu. Cum in ea testatricis regione ingredientibus religionem non consueuerit tam opulēta dos constitui, & numerari, & si tanta numerari soleat nubentibus carnaliter. Et hoc quidem magis comprobatur ex eo, quod testatrix voluit, quod altera earum innupta decedente, aliæ succedant, & duabus decedentibus, tertia superstes totum consequatur.

Qui casus si euenisset, dos valde opulenta adeo effecta fuisset, vt nullo modo conueniret ingredienti religionem, sed carnaliter nubenti. Ergo sensit testatrix hæc de matrimonio temporali carnalique.

Sexto & vltimo admisso citra veri præiudicium, quod testatrix hæc intellexerit etiam de matrimonio spirituali, attamen in-
11 terpretari debet, quando monasterium † est capax bonorum, alias non. Si enim capax nō est, puella pro mortua habetur *Clem. exiui. de verb. signific. & ibidem Doctores & tradunt alii in auth. ingressi. C. de sacrosanct. eccles. & in cap. in præsentia. de probat.* & consequenter eius portio defertur substitutis. Sic sane dicimus, quod hæres grauatus restituere Caio, si decesserit sine filiis, ingrediendo religio-
12 nem bonorum incapacem non † excludit Caium substitutum, cum is hæres dicatur mortuus sine filiis, ex quo monasterium est bonorum incapax. Ita scribunt quamplurimi, quos longa serie congessi *in comm. de præs. lib. 4. præs. 83. num. 71.* Si ergo monasterium, quod hæ neptes sunt ingressæ, incapax est bonorum, dicendum est, aliam neptem in seculo adhuc existentem vel ipsius testatoris sororem succedere in portionibus earum, quæ religionem incapacem sunt professæ.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia illa locum habēt, quando omnino versamur in dubio, ita vt dispositio conuenire potest, tam matrimonio spirituali, quam carnali, secus vero est, quando extant coniecturæ, præsumptiones, & argumenta, ex quibus colligi potest dispositionem de matrimonio loquentem intelligi posse, & debere de Carnali, non autem de spirituali, vt nostro in casu, in quo sine magna controuersia existimo testatricem sensisse de ipso carnali.

SVMMARIA.

1 *Filios positos in conditione masculinitatis dici ex testamento vocatos.*
2 *Fideicommissum perpetuum constitutum fuisse in bonis, cum testator excludit proprias filias vocando descendentes extraneos.*
3 *Filios positos in conditione censeri vocatos ex testamento, his verbis, & si hæres meus decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis.*
4 *Filios positos in conditione dici vocatos ex testamento, cum compendiose substituuntur.*
5 *Fideicommissum non dici repetitum cum conditio deficit.*
6 *Fideicommissum relictum sub conditione, si sine filiis, non dici repetitum, cum conditio deficit, & n. 7. sed contra n. 11.*
8 *Conditione si sine filiis deficiente, fideicommissum expirare.*
9 *Conditionem adiectam vni personæ non censeri repetitam in substitutum.*
10 *Conditionem non videri repetitam cum testator limitate loquitur.*
11 *Fideicommissum non extare in dubio præsumendum.*
12 *Substitutionum plures gradus inferre fideicommissum.*
13 *Fideicommissum censeri repetitum, cum testator substituit agnatos nomine appellatiuo.*
14 Domus *nomine, intelligi descendentes & agnatos. n. 15.*
16 *Fideicommissum censeri repetitum, cum filii positi sunt in conditione indeterminate.*
17 *Fideicommissum censeri repetitum, quando constat testatorem voluisse esse repetitum successiue à grauato restituere.*
18 *Trebellianicam, & legitimam detrahi per filium grauatum fideicommisso conditionali. n. 19.*
20 *Trebellianicam & legitimam ascendere ad dimidiam hæreditatis, cum vnus solus filius est.*
21 *Trebellianicam & legitimam detrahere etiam nepotem.*
22 *Trebellianicam & legitimam effici libere filiorum.*
23 *Legitima & Trebellianica petendæ ius transmitti ad heredes. n. 24.*
25 *Inuentarium probare contra tutores.*
26 *Inuentarium factum cum decreto iudicis probare contra debitores.*
27 *Inuentarium tutoris non probare, nisi contra vocatos in eius confectione.*

FACTI SPECIES.

NOBILIS vir D. Guarientus de Percotis Vtinensis anno 1456. condidit testamentum, in quo hęredem instituit Iacobum filium, cui substituit his verbis. Et si dictus Iacobus eius filius, & hæres institutus decederet in pupillari ætate, vel postea quandocumque sine filiis masculis ex se legitime, & de legitimo matrimonio descendētibus, tunc & eo casu voluit, iussit, & ordinauit idem testator omnia bona sua, & hæreditatem suam peruenire debere illi, vel illis de Percoto de domo dict. testatoris masculo, vel masculis, legitimo, vel legitimis, qui tunc reperientur fore, & esse de domo dicti testatoris, cum tali conditione per dictum testatorem apposita, videlicet, quod Dom. Iacobus eius hæres institutus, nec etiam dicti de Percoto ex domo, & de domo dicti testatoris possint, nec debeant vendere, alienare, vel legare, aut diminuere aliqua bona dicti testatoris. Quibus omnibus idem testator prohibuit alienare, vel diminuere posse vt supra, & si casus foret, vel esset quod nullus foret pro tēpore, seu reperiretur de domo dicti testatoris masculus, seu masculi. His omnibus deficientibus, idem testator tunc, & eo casu iussit, voluit & ordinauit, quod fraternitas sanctæ Mariæ batutorum de Vtino, & Rector eiusdē debeat, & possit, valeat, seu debeant, possint, & valeant se impedire in omnibus bonis, & hæreditate dicti testatoris, & quod eligere debeat annuatim vnum exactorem idoneum, & sufficientem per dictū rectorem eligendum, & deputandum ac exigi facere cum omni bona diligētia omnes fructus, affictus, & redditus dicti testatoris, & eos fructus, redditus, & affictus omnes recolligere & reponere annuatim in domo habitationis dicti testatoris, & eos fructus vendere, & pecunias percipiendas ex venditione dictorum fructuum, redditũum, & affictuum distribuere, & dispensare in maritando pauperes orphanas.

Mortuo testatore, decessit & dictus Iacobus filius, & hæres relictis quatuor filiis masculis, nempe Guariento, Iacobo, Troiano, & Io. Francisco, decesserunt Iacobus, & Io. Franciscus, multis relictis filiis. Ex dicto vero Guariento natus est M. Antonius, & ex Troiano orti sunt Petrus, Constantinus & Antonia, & ex Constan-

Constantino natus est Martius filius naturalis. Ex Petro vero orti sunt Petrus, & Constantinus, & quinque filiæ. Decessit Petrus nullis relictis filiis. Ex Constantino vero extant nunc duo filii masculi, quorum nomine, & causa de multis dubitari nunc contingit.

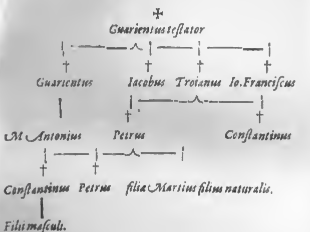
Primo, an dictus testator constituerit perpetuum fideicommissum suis in bonis, ita quod nunc prædicti filii Do. Constantini admitti debeant ad ipsius fideicommissi successionem.

Secunda est dubitatio, admisso, testatorem grauasse onere fideicommissi Iacobum filiũ, an is ex bonis ipsius testatoris deducere potuerit legitimam, & Trebellianicam?

Tertia est dubitatio, an prædictæ duæ quartæ detrahi nunc possint à grauatis fideicommisso, si dictus Iacobus filius, & hæres eas non deduxit?

Quarta est dubitatio, an inuentaria de bonis testatoris confecta à tutoribus dicti Iacobi hæredis instituti, ac etiam à tutoribus filiorum dicti Iacobi probent bona in eis descripta fuisse in bonis dicti testatoris?

Quinta est dubitatio, an stante fideicommisso relicto à dicto testatore, D. Guarientus iunior testari potuerit eo modo, quo est testatus?



Initium à Domino.

CONSILIVM MXVII.

De prima proposita dubitatione respondendum est, præfatum testatorem reliquisse atque constituisse fideicommissum, & quidẽ perpetuum suis in bonis, ad cuius successionem admitti nunc debent d. D. Constantini filii masculi. Huius veritatis demonstrandæ causa distinguo atque constituo duos casus.

Primus est, num testator ita dixit, & si dictus Iacobus decederet in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine filiis masculis, ex eo legitime & de legitimo matrimonio descendẽtibus &c. Hoc in casu dicimus multis rationibus, & argumẽtis, prædictum Iacobum fuisse grauatum onere fideicommissi restituere filiis suis, & si in conditione positis: Cum censeantur vocati actiue ad successionem bonorum testatoris.

1 Primo quia cum filii † ii positi sint in conditione masculinitatis, dicuntur ex testamento vocati, vt succedant in fideicommisso. Ita tradunt quadraginta Doctores me cum eis enumerato.

1 Guido Papæ *in q. 184. & in cons. 28. col. 9. vers. Nec obstabat. lib. 1. & in cons. 125.*

2 Crauet. *in cons. 58. n. 5 & in cons. 143. lib. 1.*

3 Corn. *in cons. 20. nu. 21. lib. 4.*

4 Ias. *in cons. 108. col. antepenult. vers. non quoque. lib. 4.*

5 Ruin. *in cons. 167. num. 9.*

6 Socin. sen. *in cons. 116. num. 3. lib. 3.*

7 Dec. *in l. 1. num. 16. C. de pact. in cons. 270. num. 4. in cons. 318. num. 1. & in cons. 516. num. 11. & alibi.*

8 Gozad. *in consil. 29. num. 22. in consil. 64. num. 8. & in consil. 57. num. 5.*

9 Rubeus *in consil. 28. num. 6. in consil. 31. num. 2. in fine, & in consil. 143. num. 7.*

10 Grat. *in cons. 31. num. 19. in cons. 32. num. 2. in cons. 89. num. 5. & in cons. 101. num. 20. lib. 2.*

11 Boer. *in q. 155. num. 25.*

12 Io. Marius, *quem retulit Boer. præcitato in loco.*

13 Franc. Sfondratus *relatus à Boerio.*

14 Vgolin. *commemoratus à Boer.*

15 Garzia *pariter à Boer relatus.*

16 Paris. *in cons. 32. n. 12. & in cons. 41. col. vlt. lib. 2.*

17 Alciat. *in respon. 482. n. 3 & in respon. 485. n. 6.*

18 Curt. iun. *in cons. 42. n. 8. in cons. 48. n. 7. & in cons. 87. nu. 1. & l. 1. n. 14. C. de pact. qui testatur ita iudicatum fuisse Brixiæ, & sententiam fuisse confirmatam à Repub. Veneta.*

19 Bart. *in cons. 57. n. 57. & n. 63. lib. 3.*

20 Socin. iun. *in cons. 65. n. 65. in cons. 103. col. vlt. & in cons. 119. n. 29. lib. 2. & alibi sæpe.*

21 Mantua *in cons. 27. num. 5. in cons. 39. num. 7. & in cons. 178. num. 8. lib. 2.*

22 Niger *in l. 1. n. 48. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd.*

23 Crauet. *in cons. 62. col. vlt. & in cons. 130. n. 2.*

24 Purpur. *inter consilia Siluani consil. 51. col. vlt.*

25 Zanch. *in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 651. ff. ad Trebell. secund. primam impress.*

26 Thob. *in cons. 32. n. 14.*

27 Port. Imol. *in cons. 1. n. 69. & in cons. 46. n. 5.*

28 Gribald. inter consilia præcitati Portii *in consil. 40. numero 20.*

29 Alba *in cons. 87. num. 11.*

30 Pacian. *in cons. 103. num. 4. lib. 2.* qui affirmat ita Patauii fuisse iudicatum, & sententiam confirmatam fuisse Venetiis à Serenissimo Dominio.

31 Roland. *in cons. 6. n. 29. lib. 4.*

32 Cephal. *in cons. 251. n. 77. & in cons. 252. nu. 12. lib. 2.*

33 Riminald. iun. *in cons. 21. num. 32. Io. Petr. Surd. in cons. 67. num. 33. lib. 1.*

34 Ioseph. Rustic. *in tract. Quando filii positi in conditione censeantur vocati. lib. 2. c. 2. col. 1. 2. & 3.*

35 Achilles Pedrocha *in cons. vlt. num. 10.*

36 Rota Rom. *in decis. 554. lib. 3. tertiæ partis in nouissime impressis vbi in fine testatur sic fuisse decisum.*

37 Hieronym. Gabr. *in cons. 115. n. 14.*

38 Celsus Hugo *in cons. 20. num. 45.*

39 Ant. Crosthius *in cons. 67. num. 3. & n. 6.*

40 Et ego ipse *in cons. 152. n. 3. lib. 2. in cons. 393. n. 6. lib. 4. & in comment. de præsumpt. lib. 4. præs. 76. nu. 27.*

Et hoc constat hanc esse magis receptam opinionem aduersus Oldr. Cremens. & alios multos, quos retuli præcitatis in locis præsertim *in d. præsumpt. 76. n. 29. vers.* Cæterum coniecturam, & ibidem *num. 31.* ex sententia Corn. Curt. iun. Cagn. & Zanchi scripsi coniecturam hanc procedere sine dubio, quando testator† exclusit proprias filias, & descendentes vocando extraneos, 2
sicuti contingit nostro in casu, in quo testator deficientibus filiis, & nepotibus masculis voluit admitti agnatos de Georgiis proximiores, & filiorum ac nepotum filias voluit solum dotari, & rursus *num. 33.* subiunxi coniecturam hanc omnino veram, quando qualitas masculinitatis fuit pluries repetita, vt nostro in casu, & demum *in d. præsumpt. 76. num. 38. & in d. cons. 393. num. 10. & 12.* scripsi coniecturam hanc locum habere etiam, quando in ciuitate (vt est Papiæ) extat statutum, quando masculis existentibus fœminæ non succedunt.

Secundo accedit, quod quando testator posuit in conditione filios † his verbis, & si hæres meus decesserit sine filiis legitimis, & 3
naturalibus & de legitimo matrimonio natis, sicuti sic disposuit testator iste. Hoc sane casu filii ipsi positi in conditione censentur ex testamento vocati. Ita quidem septem Doctores cum quibus nescio an possim connumerari.

1 Socin. iun. *in cons. 100. n. 25. & in cons. 145. n. 29. lib. 3.*

2 Crauet. *in cons. 885. col. 2. & in cons. 917. col. 1. lib. 5.*

3 Decian. *in cons. 33. num. 19. & in cons. 41. nu. 30. lib. 1. & in cons. 24. num. 18. lib. 3.*

4 Thobias Non. *in cons. 32. num. 11.*

5 Riminald. iun. *in cons. 21. num. 44.*

6 Mant-

6. Mantica *in tract. de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 3. num. 7.*

Et ego ipse *in cons. 325. nu. 10. lib. 4. & in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 76. n. 48.*

Tertio, & vltimo ex eo comprobatur sententia hæc, quod ex
4 verbis testatoris constat dictos filios, & † descendentes fuisse
compendiose substitutos, quo casu & si positi sunt in conditione; dicuntur tamen vocati ex testamento; sicuti responderunt Socin. iun. *in cons. 174. num. 24. lib. 2. Thobias Noni in cons. 31. nu. 14. & in cons. 32. n. 14. quos secutus sum in d. præsumpt. 76. n. 85.*

Secundus est casus, qui consideratur in personam filiorum d. Iacobi, an scilicet, & ipsi fuerint grauati onere fideicommissi restituere suis filiis & successiue ipsi filii aliis ex ordine, ita quod de vno in alium dicatur repetitum fideicommissum. Hoc in casu di-
5 cẽdum videtur fideicommissum dici non posse repetitum, † sed
extinctum fuisse in personam filiorum d. Iacobi.

Primo vrgere videtur quod testator ita dixit. Et si dictus Iaco-
6 bus filius & hæres institutus decesserit sine filiis &c. Porro † in
7 casu nostro conditio † hæc videtur defecisse: cum cõstet dictum
Iacobum reliquisse quatuor filios. Ita in specie respondit Oldr. *in consil. 21.* Thema tale est, testator fratrem habebat, & ex altero fratre præmortuo nepotem, & ex tertio alio fratre prædefuncto pariter tres alios nepotes. Hos omnes hæredes fecerat in stirpes. Deinde dixerat, si aliquis hæredum meorum sine filiis, aut deinceps, descendentibus masculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohæredes: dummodo masculi sint, & ex masculis descendentes excludendo semper fœminas, quas dotauerat. Deinde ipse testator disposuerat, quod si præfati omnes hæredes recusassent soluere dictas dotes, tunc illa portio ad Ecclesiam Romanam deuolueretur, quam cum onere illo substituerat. Rursus & tertio dixerat testator, quod si nec dicti hæredes, nec Ecclesia Romana soluissent dictas dotes, portio illa deuolueretur ad fœminam, quæ cum ea portione, in qua eam substituerat, nuberet. Demum ordinauerat idem testator, quod si dicti omnes eius hæredes sine filiis & nepotibus, & deinceps descendentibus masculini sexus decessissent, bona sua Ecclesiæ Romanæ acquirerentur. Euenit postmodum, quod mortuo testatore, vnus nepotum decesserat quatuor relictis filiis masculis, quorum duo sine liberis decesserant, Tertius vero sola filia superstite mortuus erat, quartus quoque sine prole.

Masculi ex masculis descendentes bona ex substitutione, dote oblata vindicabant. Consultus Oldr. respondit, pronepotem illam absoluendam fore; & integram illam substitutionem expirasse in personã aui ipsius neptis, qui decesserat quatuor aliis superstitibus, quicquid postea de illis contigisset. Cum verum non esset substitutum decessisse sine filiis masculis: atque ita censuit
8 Oldr. onus fideicommissi non censeri repetitum † in personam
substitutorum, & Oldradum secuti sunt 22. Doctores, me cum eis enumerato.

1 Angel. *in consil. 159.*

2 Anchar. *in consil. 137.*

3 Alex. *in consil. 108. lib. 1. & clarius in consil. 85. lib. 2. & in consil. 139. lib. 6.*

4 Ruin. *in cons. 92. & in cons. 124. n. 6. lib. 2. in cons. 115. nu. 2. in cons. 138. n. 13. & in cons. 153. n. 4. lib. 3.*

5 Ias. *in l. si quis hæredem. num. 5. C. de instit. & substit. in cons. 66. col. 5. lib. 3.*

6 Dec. *in cons. 105. num. 8. in cons. 291. num. 5. in cons. 427. num. 3. & alibi sæpe.*

7 Rubeus *in l. Gallus. §. quidam recte. num. 68. & 70. ff. de lib. & posth.*

8 Curt. iun. *in cons. 92. n. 5.*

9 Paris. *in cons. 14. n. 10. in cons. 44. n. 12. in cons. 58. nu. 4. & clarius in cons. 74. n. 21. & in cons. 82. n. 4. lib. 2.*

10 Tiraquell. *l. si vnquam. in verbo susceperit liberos. num. 9. C. de reuoc. donat.*

11 Natta *in cons. 191. n. 7. & in cons. 200. n. 6. lib. 1.*

12 Celsus Vgo *in cons. 68. n. 8. & in cons. 75. n. 1.*

13 Socin. iun. *in cons. 180. num. 65. & 67. lib. 2.*

14 Crauet. *in cons. 98. n. 4. & in cons. 161. n. 6.*

15 Ceph. *in cons. 17. num. 4. lib. 1. & in cons. 169. num. 20. lib. 2. & in cons. 514. num. 12. lib. 4.*

16 Alciat. *in resp. 134.*

17 Didac. Couar. *in c. Raynald. in princ. num. 4. vers. sed & illud de testam.*

18 Roland. *in cons. 56. num. 10. lib. 3.*

19 Bursat. *in cons. 1. num. 1. lib. 1.*

20 Pancirol. *in cons. 93. nu. 15.*

21 Marzar. *in cons. 4. n. 5.*

22 Et ego ipse *in cons. 85. num. 45. & 46. lib. 1. & in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. num. 1.* vbi *num. 2.* subiunxi huius opinionis
rationem esse, quod onus, & conditio adiecta vni personæ, † vt 9
puta institutio, repetita non censetur in aliam personã, vt in substitutum. *l. sub conditione. ff. de acq. hæred. & scribunt Socin. sen. in l. qua conditio num. 4. ff. de cond. & demonstr. Gozad. in cons. vlt. num. 4. & Paris. in cons. 38. num. 24. lib. 2.* dixi etiam secundam esse rationem, quia sufficit conditionem semel impleri, quidquid inde præstandum eueniat. *l. hæredib. in princ. ff. ad Trebellian. & l. cum vxori, quando dies legati cedat.*

Secundo magis, & magis suffragari videtur, quod quando testator restrictiue, & limitate de primo vel secundo suo hærede ei iniungendo onus fideicommissi loquitur; illud onus illaq; con-
ditio † non censetur in substitutos repetita. Ita in specie respon- 10
derunt Socin. sen. *in cons. 159. col. 3. lib. 2. Dec. in cons. 63. col. 1. in cons. 89. col. 3. versic. postremo prædicta conclusio. & in cons. 291. colum. 3. vers. his sic præmissis, Rubeus in cons. 32. col. 2. Ruin. in cons. 108. num. 3. & in cons. 130. num. 4. lib. 2. Paris. in cons. 86. num. 36. lib. 2. & Crauet. in cons. 98. num. 5. & hos retuli, ac probaui in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. nu. 5.* vbi num 6. scripsi huius traditionis rationem esse; quia limitata causa limitatum parit effectum. *l. in agris. ff. de acq. rerum dom. & copiose exornat Tiraq. in tract. Quod cessante causa cessat effectus. part. 1. num. 47.* Voluntas itaque testatoris limitata est, ob id non extenditur vltra quam expressit. *l. vnica. §. sin autem ad deficientis. C. de caduc. tollend.* Atqui nostro in casu prædictus testator restricte & limitate vocasse videtur.

Tertio, & vltimo conferre videtur, quod etiam si admittimus
rem esse dubiam, attamen in dubio † pronunciandum est fidei- 11
commissum non extare: sicut post Rotam respondit Crauet. *in fine & accedunt Neuiz. in lib. 9. Silua nuptia. num. 47. vers. item in dubio, & Alciat. in resp. 483. in fine, secund. impress. antiq. Lugdun.* Et ratio quidem est, quia in dubio bona præsumuntur libera, atque ita nullo oneri subiecta. *l. altius. C. de seruit. & aqua.* Hæc dubitationem faciebant.

Re tamen ipsa longe melius, & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe, hoc fideicommissi onus censeri repetitum ex persona filiorum dicti Iacobi erga alios descendentes successiue.

Primo quia testator iste digressus est ad plures gradus substitutionum. Nam priore loco Iacobo filio substituit ipsius Iacobi filios, vt demonstraui supra in primo casu. Deinde substituit agnatos de Percotis, & eis omnibus deficientibus causam piam: Atqui quando testator digreditur ad plures gradus substitutionum significat se velle onus restitutionis fideicommissi esse debere omnibus gradatim & successiue iniunctum, & se nullo pacto velle, quod substituto vno adeunte hæreditatem extinctum illud sit, sed potius censeatur ab vno in alterum semper, & perpetuo
repetitum. Ergo † voluit testator onus hoc restitutionis nõ fuisse 12
extinctum in personam filiorum dicti Iacobi hæredis instituti, & grauati, sed & eisdem iniunctum. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, nempe Socin. sen. *in cons. 250. num. 4. lib. 2. Curt. in cons. 121. num. 15. Paris. in cons. 18. num. 38. lib. 1. & Crauet. in cons. 98. num. 15. vers. ad quintum. in cons. 326. col. vlt. versic. secundo principaliter, &c. quod est cons. vlt. lib. 2. & in cons. 878. num. 20. lib. 5. Et hoc quidem sum & ego secutus in cons. 117. nu. 9. & 10. lib. 2. & in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. n. 13.*

Secundo suffragatur, quod testator iste dum substituit agnatos de Percotis eos semper vocauit sub nomine appellatiuo. Atqui quãdo testator sic vocat à se substitutos significat velle fidei-
commissum † esse repetitum de primo in secundum, & successi- 13
ue, *vt scribunt Anchar. in cons. 27. Non seruato ordine. col. pen. vers. & primo arguitur. Rom. in cons. 438. num. 14. & alii, quos retuli in cons. 117. num. 15. & 16. lib. 2. & illis accedit Ludou. Molin. in lib. ... de Hispano primogen. cap. 5. num. 19. & 20. qui alios commemorat.* Ergo dicendum est hunc testatorem voluisse fideicommissum esse repetitum etiam in personam filiorum, & descendentium à dicto Iacobo hærede instituto.

Tertio mouent me plurimum verba illa testatoris, dum post omnes ex familia & domo de Percotis vocauit, fraternitatẽ sanctæ Mariæ battutorum: testatoris verba hæc sunt: & si casus foret, vel esset, quod nullus foret pro tempore, seu reperiretur de domo de Percotto, videlicet, de domo dicti testatoris masculus, vel masculus-

masculi; & eis omnibus deficientibus, idem testator, tunc & eo casu iussit, voluit & ordinauit, quod fraternitas sanctæ Mariæ Battutorum de Vtino. &c. Verba hæc perpendo primum in eo quod testator complexus est non solum suos ipsos agnatos transuersales: sed etiam à se ipso descendentes. cum verba illa, de do-
14 mo † dicti testatoris, comprehendant tam ipsos descendentes
15 quam agnatos, vt † respondit Corn. *in cons. 216. num. 4. lib. 2. & 113. lib. 4.*

Perpendo secundo verba illa, *& eis omnibus deficientibus. &c.* quæ significant, quod licet Iacobus hæres institutus, ac etiam filii decesserint relictis filiis, non tamen fideicommissum dicitur expirasse iuxta dictum responsum Oldrad. *in d. cons. 21.* sed repetitum censetur in personam filiorum & nepotum, ac aliorum successiue erga suos descendentes, & ab vltimo eorum erga agnatos: & ab vltimo agnatorum erga ipsam fraternitatem Sanctæ Mariæ.
15 Ita declarando † Oldradum *in d. cons. 21. egregie respondit Ruin. in consil. 126. num. 12. lib. 1.* qui post Alex. *in cons. 43. lib. 3.* scripsit, quod aliquando filii ponuntur in conditione respectu certi, & determinati temporis; vt si dixit testator *si hæres meus decesserit sine filiis &c.* Illa qualitas significata verbis illis, *sine filiis* determinat verbum, *decesserit*; Hoc casu si extant filii tempore mortis ipsius hæredis instituti, expirat substitutio. Hoc casu loquitur Oldrad. *in d. cons. 21.* Aliquando vero filii ponuntur in conditione indefinite, & indeterminate, non facta restitutione ad certum tempus; vt si testator ita dixit. Et deficientibus filiis succedat Caius. Hoc sane casu, qui nostro conuenit, licet hæres institutus, & grauatus decesserit, relictis filiis: attamen non dicitur extincta substitutio, sed onus dici-
16 tur † repetitum, vt quandocumque desinant extare dicti filii, & descendentes, sit locus substitutioni. Idem Ruin. *in cons. 175. in fine, & in cons. 199. num. 5. versic. sed prædictu. lib. 2. in cons. 115. n. 7. in cons. 132. num. 5. vers. sed si verba, & in cons. 133. vers. sed si verba. lib. 3. & Ruin secutus sum in cons. 117. num. 16. versic. quarto accedit. in fin. lib. 1. & accedant Cranet. in cons. 878. num. 6. versic. secundo respondetur. lib. 5. Veggius in cons. 20. num. 17. & Melchior Palaez in tract. maioratuum. in 2. part. q. 12. in fine.*

Est ergo dicendum hoc nostro casu, onus fideicommissi censeri repetitum successiue, in singulos descendentes ab ipso testatore, quibus omnibus descendentibus extinctis succedant agnati testatoris, deinde fraternitas S. Mariæ.

Non obstant nunc adducta in contrarium, nam ad primum respondetur, responsum Oldrad. *in d. cons. 21.* non habere locum in casibus supra relatis, hoc est quando testator digressus est ad plures gradus substitutionum, quando vocauit substitutos sub nomine appellatiuo, & demum quando testator non se restrinxit ad certum & determinatum tempus mortis hæredis instituti, & grauati: Sed indefinite, & indeterminate locutus est.

Non obstat secundum, quia respondetur vt scripsi *in cons. 117. num. 29. lib. 2.* verba illa restrictiua, & limitatiua, tunc, & eo casu,
17 nihil † operari, quando constat testatorem voluisse fideicommissum esse repetitum successiue ab instituto grauato à substitutis primo, & aliis successiue, & si diligenter inspicimus, constat Ruin. *in d. cons. 126. num. 12. lib. 1.* & aliis in locis supra in tertio argumento relatis respondisse, quando testator vsus est illis verbis, tunc, & eo casu, & tamen dixit, Oldr. responsum non procedere vbi testator locutus est indeterminate.

Secunda est dubitatio, admisso testatorem onere fideicommissi grauasse Iacobum filium, an is ex bonis ipsis testatoris deducere potuerit legitimam, & Trebell. Et quidē respondendum est deducere posse: Cum iure pontificio clare decisum sit filium grauatum fideicommisso conditionali duas quartas nempe le-
18 git. & Trebell. posse † detrahere. Ita sane habetur *in cap. Raynald. & in c. Raynut. de testam.* quod ius seruatur etiam in foro ciuili, sicuti tradunt Bart. *in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoffic. testam. Alex. in l. in ratione. §. quod vulgo, col. 4. ff. ad leg. Falcid. Ias. in auth. nouissima, n. 39. C. de inoffic. testam. & in l. filium, quem habentem. num. 8. C. famil. ercisc. in cons. 114. col. vlt. lib. 2. Dec. in cons. 55. num. 8. in cons. 228. col. vlt. & in cons. 419. col. 1. Soc. iun. in cons. 131. n. 59. lib. 1. Paris. in cons. 25. n. 56. lib. 2. & in cons. 1. num. 78. lib. 3. Gozad. in cons. 81. num. 7. Catelianus Cotta in memorial. in verbo filius, Cagnol. in d. §. meminisse. num. 10.* qui dixit ita generali vsu, & consuetudine seruari in foro, & scholis, Corat. *in d. l. filium, quem habentem. nu. 45.* testatur communem, & si ipse dubitat. Cranet. *in cons. 50. & Didac. in dict. cap. Raynut. §. 21. numero 5.* qui affirmat,
19 communem esse opinionem & vbique † seruari. Et hæ quidem
20 duæ portiones, & quartæ ascendunt † ad dimidiam totius hæreditatis testatoris, nostro in casu in quo erat vnus solus filius Iacobus fideicommisso grauatus, sicuti post alios manifeste scribūt Cagn. *in §. meminisse. num. 10. & Cranet. in d. cons. 50.* quod autem dictum est de filio hærede instituto, & onere fideicommissi grauato, idem dicendum est de nepote, vt † tradit *Ferdinand. Berengar. in l. in quartam, in 3. part. n. 29. ff. ad legem Falcid. qui.* 21

Et duæ hæ † quartæ adeo libere efficiuntur filii, vel nepotis, vt 22
de eis ad libitum possit testari & disponere, vt inter alios tradit Cagnol. *in d. §. meminisse. n. 10.*

Tertia dubitatio est, an prædictæ duæ quartæ detrahi nunc possint à grauatis fideicommisso, si Iacobus filius, & hæres eas non deduxit. Et quidem quo ad legitimam dicendum est, quod si dictus Iacobus eam non detraxit, detrahi nunc potest ab ipsius Iacobi hæredibus. Cum facultas hæc deducēdi legitimam trans-
mittatur † ad hæredes, vt tradunt omnes *in auth. nouissima. C. de inoffic. testam. & communem testantur Ferdinand. Berengar. in l. in quartam. in 3. parte. num. 81. ff. ad leg. Falcid. & Michael Crass. in §. legitima. quæst. 4. num. 1.* 23

Quo vero ad Trebellianicam † dicendum est, pariter detrahi 24
posse ab hæredibus Iacobi grauati, si eam ipse Iacobus non detraxit, vt tradit Marzar. *in epit. de fideicommiss. q. 49. versic. postremo, quod fideicommissarius.* Et hæc quidem portio Trebellianicæ semel tantum detrahitur à grauato vel eius hærede, non autem pluries, sicuti manifestum est.

Quarta est dubitatio, an inuentaria de bonis testatoris confecta à tutoribus dicti Iacobi hæredis instituti, ac etiam à tutoribus filiorum dicti Iacobi probent bona in eo descripta fuisse in bonis ipsius testatoris. Hac in re distinguendi sunt tres casus.

Primus quorum est, quando agendum esset contra tutores & curatores, qui inuentarium confici curarunt adhibito iudicis de-
creto. Hoc sane sine controuersia inuentarium † probat contra 25
ipsos tutores. sicuti constituit Iustinianus *in l. vlt. C. arbitrium tutelæ, & ibidem scribunt Bart. Bald. Salic. & Castr. Socin. sen. in cons. 159. num. 1. lib. 2. Afflict. in decis. 13. num. 1. Boer. in q. 61. num. 8. Paris. in cons. 45. n. 20. lib. 2. & alios refert Mascard. in tract. de probat. in conclus. 938. num. 3. qui nu. 4.* post alios subiungit, idem esse hoc in casu, quando sine decreto tutoris confectum est inuentarium.

Secundus est casus, quando esset agendum contra debitores in inuentario descriptos. Hoc sane casu dicendum est probare, si modo confectum fuit inuentarium, adhibito iudicis decreto, fi-
dem † facit hoc inuentarium contra ipsos debitores, *vt scribunt* 26
Bar. in l. tutor, qui repertorium num. 9. ff. de administr. tutor. Saluet. in l. tutores. num. 9. C. eod. Gulielmus Maynerius in l. quo tutela. num. 45. ff. de reg. iur. Duenuas in reg. 157. num. 15. in fine. Mascard. in d. conclus. 938. num. 6. vers. aut vero quæritur.

Tertius est casus, quando agendum esset contra tertios posses-
sores. Hoc sane casu inuentarium † confectum à tutoribus non 27
probat contra eos, nisi vocati fuissent in ipsius inuentarii confectione. Ita Bartol. *in d. l. tutor. qui repertorium. num. 9. Capic. in dec. 107. num. 11. Franc. Marcus in q. 230. in prima parte, & Mascard. in d. conclus. 938. in fine.*

Non est quod hoc in loco explicem, quam fidem, & probationem faciat inuentarium confectum, vel à testatore, vel ab hærede, vel à fideicommissario, cum nostro in casu tria inuentaria quæ in processu scripta legi, confecta fuerint solummodo à tutoribus cum decreto iudicis. de inuentariis vero confectis a testatore, hærede, & fideicommissario, tradit post alios Marzar. *in epit. de fideicom. 53. & q. 54.*

Quinta est dubitatio, an stante fideicommisso d. D. Guarienti testatoris iure potuerit D. Guarientus iunior testari eo modo, quo testatus est. Respondendum est, testari non potuisse de bonis fideicōmisso subiectis, vt est manifestum, & probat *l. 2. §. vlt. C. communia de legat.* De bonis vero propriis à patre, vel matre ad eum peruentis, vel ab eo acquisitis testari, & disponere potuit. Et hoc quidem dubitatione caret. Quæ autem ipsius Guarienti iunioris bona libera fuerint, probare debet is, qui eorum succes-
sionem prætendit. Et probatio † fit modis illis, quos refert post 28
alios Marzar. *in epit. de fideicom. q. 60.*

SVMMARIA.

1 *Filios positos in hac conditione. Si decesserint sine liberis ex se, & de legitimo matrimonio descendentibus, dici vocatos ex testamento. & n. 2.*

3 *Fideicommissum non censeri repetitum, nisi expresse appareat.*

4 *Dotem ab auo datam nepti habenti patrem diuersum non dici datum contemplatione patris.*

5 *Dotem nepti relictam ab hæredibus institutis, censeri relictam neptis contemplatione.*

b Do-

6 *Dotem institutione nepti relictam ab auia, dici relictam neptis contemplatione.*
7 *Dotem nepti ab auo relictam computari in legitimam auia.*
8 *Dotem ex fideicommisso non deberi nisi in subsidium.*
9 *Aute. res quæ. C. communia de leg. esse subsidiariam.*
10 *Dotem minus legitima esse posse vbi filia statuto excluditur ab intestato.*
11 *Legitimam deberi ex bonis maternis.*
12 *Trebellianicam fructus non minuere.*
13 *Dotem ex feudalibus certis casibus sumi.*
14 *Fideicommissarium teneri facere inuentarium.*
15 *Fideicommisso grauatum ante omnia deducere æs solutum.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICA Dom. Iacoba de Hectoriis vxor Dom. Iacobi de Percottis anno 1530. condidit testamentum, in quo hæredes suos instituit Dom. Petrum, & Constantinum fratres, ipsius testatoris nepotes ex Dom. Traiano filio prædefuncto, quos inuicem substituit his verbis. Substituens alterum ex his superstitem alteri, qui prædecesserit sine liberis ex se legitime, & de legitimo matrimonio descendentibus, ipsis vero fratribus, si ambo decesserint sine liberis ex se, & de legitimo matrimonio descendentiibus substituit præfatam D. Antoniam neptem suam, & filios, ac filias ex ea legitime descendentes. &c.

Prædicta testatrix d. D. Antoniæ nepti ex d. Troiano filio dotem reliquit his verbis.

Item mandauit per hæredes suos infrascriptos dotari, & fulciri debere cum ducatis mille a lire 6. soldi 4. pro ducato nobilem, & honestam neptem suam D. Antoniam ex quondam nob. Dom. Traiano de Percotto eius filio, quando maritabitur, vltra ea, quæ ipsa reperitur habere de suo portare tam à capite quam à dorso soluenda in terminis, de quibus, & prout contrahentes erũt in concordio. Et si sic per eos non dotaretur, & fulciretur cum ducatis mille in totum, dicta testatrix ex nunc in dictam causam ei reliquit totum id, & quicquid reperiretur deficere de dicta summa ad hoc vt eius dos, & præstamenta ascendant ad ducatos mille in totum, & per totum.

Præsupponitur etiam in facto D. Constantinum vnum ex dictis nepotibus testatricis decessisse relicto solo Martio filio naturali. Deinde decessit D. Petrus relictis duobus filiis legitimis, & naturalibus, hoc est D. Petro, & Dom. Constantino vita functo D. Petro sine filiis, decessit etiam D. Constantinus relictis duobus filiis masculis.

Præsupponitur etiã in facto, d. D. Petrum, & Constantinum dictæ testatricis nepotes, & hæredes matrimonio tradidisse dictam D. Antoniam eorum sororem, cui dotis nomine multa bona immobilia longe maioris valoris ducatorum mille ei relictorum à prædicta testatrice, tradidere.

Nunc de multis dubitari contingit, & primo quidem, an dicta testatrix grauauerit onere fideicommissi dictos eius nepotes erga eorum filios?

Secunda admisso dictos nepotes fuisse grauatos, an & ipsum fideicommissum fuerit repetitum in personam dictorũ pronepotum erga eorum filios, & descendentes, vel potius expirauerit?

Tertia an dos mille ducatorum relicta à dicta testatrice D. Antoniæ nepti fuerit relicta contemplatione ipsius Dominæ, vel potius dictorum Dominorum Petri, & Constantini nepotum?

Quarto, an d. D. Antonia potuerit petere, & consequi dotem in bonis paternis, non obstante fideicommisso Dom. Guarientis senioris, ita vt ex eo dos potuerit constitui?

Quinto, admisso, quod d. D. Antonia dotari potuerit, & debuerit ex dictis bonis fideicommissi, an dos excedere potuerit legitimam, vel vltra, stante statuto patriæ. De successionibus ab intestato?

Sexto, an ex fideicommisso D. Iacobæ detrahi potuerint duæ quartæ, hoc est legitima, & Trebellianica?

Septimo admisso, quod vna quarta tantum detrahi potuerit; an fructus imputari in ea debeant?

Octauo, an super bonis feudalibus solui possint dotes?

Nono, an in inuentario conficiendo de bonis paternis debeant describi bona fideicommissi, & similia?

Decimo & vltimo, an æs alienum solutum ab hæredibus onere fideicommissi grauatus deduci debeat prius, & ante omnia ex dictis bonis hæreditatiis?

Initium à Domino.

CONSILIVM MXVIII.

DE prima proposita dubitatione paucis respõdendum est, prædictos nepotes hæredes institutos fuisse onere fideicommissi grauatos erga eorum filios. Nam cum testatrix filios ipsorum nepotum, & si in conditione posuerit, attamen dicitur
eos vocasse. Cum recepta magis sit Doctorum sentẽtia, filios † in 1
conditione sic positos censeri vocatos ex ipso testamento, ita q.
hæres tenetur eis restituere. Hanc opinionem permultis interpretum auctoritatibus probaui *in consi.152 num.13. lib.2. in cons.393. col.1. & 2 lib.4. & in comment. de præsumpt. lib.4. præsumpt.76. num.2.* Et
præterea quia testatrix posuit in conditione filios † legitimos, & 2
naturales de legitimo matrimonio natos, quo casu dicitur eos ex testamento vocatos, sicuti scripsi in alio responso reddito super testamento D. Guarienti Percotti senioris in prima dubitatione, in tertio argumento, vbi Socinum iuniorem, & alios multos retuli.

Secunda est dubitatio, admisso dictos nepotes fuisse grauatos,
an, & ipsum fideicommissum fuerit repetitum † in personam di- 3
ctorum pronepotum erga eorum filios & descendentes, vel potius expirauerit, & quidam responderũt expirasse. Cum non appareat expresse testatricem voluisse grauare dictos pronepotes, sicuti in terminis respondit Oldrad. *in consil. 21. Thema tale est &c. quem secuti sunt quamplurimi à me relati in alio responso reddito super testamento D. Guarienti senioris, in secundo casu primæ dubitationis.* & si aliis multis rationibus, quæ huc non spectant, eo in casu respõdi. Non enim hic extant coniecturæ aliquę, quibus recedendum sit à prædicta Oldradi traditione.

Tertia est dubitatio, an dos mille ducatorum relicta à dicta testatrice D. Antoniæ nepti fuerit relicta contemplatione ipsius D. Antonię, vel potius dictorum Dominorum Petri & Constantini nepotum, & quidem respondendum est; censeri relictam ipsius D. Antoniæ contemplatione.

Primo, quia certum est, D. Traianum d. D. Antoniæ patrem fuisse diuitem, & tempore mortis suæ reliquisse multa bona maximi valoris, & consequenter eius filios nempe D. Petrum, & Constantinum diuites pariter fuisse. Atqui quando auus, vel auia reliquit dotem nepti habenti patrem, vel fratres diuites, præsu-
mitur † dos illa relicta contemplatione ipsius neptis, non autem 4
eius patris, vel fratrum. Ita scribunt Alexand. Socin. sen. Dec. Ripa, Io. Bolognet. Crauet. Anton. Gabr. & alii multi, quos retuli, & probaui *in cons.183. num.13 lib.2. & in commentar. de præsumpt. lib.3. præsumpt.17. num.3.*

Secundo accedit, quod quando auus, vel auia reliquit dotem
nepti præstandam ab hæredibus institutis, dos † illa præsumitur 5
reli-

relicta contemplatione ipsius neptis. Ita post Ruin. scripsi *in d. cons.183.num.12.lib.2.& in d.præsumpt.17.nu.8.* Porro certum est nostro in casu testatricem voluisse dotem ipsam debere præstari ab hærede, sicuti manifesta sunt verba legati, ergo &c.

Tertio constat testatricem instituisse nepotes, & nepti dotem
6 reliquisse, quo casu dos ipsa præsumitur relicta ab ipsa auia contemplatione ipsius neptis; Ita de auo qui proprios filios instituit, & nepti dotem reliquit, respondit Socin.iun *in cons.53.num.5.lib.1. quem secutus sum in d.præsumpt.17.n.18.*

7 Cæterum aduertendum est, quod dos † hæc relicta ipsi D. Antoniæ, imputari debet in legitimā ei debitam ex bonis ipsius testatricis auiæ maternæ: vt scripsi *in d.præsumpt.17.num.19.ex Alciati & Ripæ sententia.*

Quarta est dubitatio, an d.D. Antonia petere, & consequi potuerit dotem in bonis paternis, non obstante fideicommisso D. Guarientis senioris, vt ex eo dos potuerit constitui. Hac in re ob-
8 seruandum est, regulari iure dotem † tradi non posse ex bonis fideicommissi, quando filia, vel neptis, vel alia ex descendentibus testatoris dotari potest ex bonis liberis. cum dispositio *auth. res quæ.C.communia de legat.& fideicom.* qua permissum est alienari posse bona fideicommissi pro constituenda dote fœminæ descendenti à testatore, qui fideicommissum reliquit, & ob id disposi-
9 tio † *d.auth.res quæ.* appellatur subsidiaria; sicuti scribunt Corn. Socin.sen.Curt.iun.Crauet.Rolan.Marzar.Ludouic.Molina, & alii permulti, quos congessi, & probaui *in comment.de præsumpt.lib.4.præsumpt.189.n.8.& 9.* Cum ergo non solum D. Troianus frater, sed & D.Petrus, & Constantinus fratres d. D. Antoniæ haberent multa bona libera ex quibus dotare potuerunt d. D. Antoniam, dicendum est, ipsam D. Antoniam petere & consequi nulla ratione potuisse aliquid ex bonis dicti fideicommissi dotis suæ causa.

Quinta est dubitatio admisso, quod d. D. Antonia dotari potuerit, & debuerit ex d. bonis fideicommissi, an dos excedere potuerit legitimam, vel vltra, stante statuto patriæ *de success.ab intest.* De hac dubitatione nihil certi respondere non possum, cum statutum prædictum, cuius mentio fit in propositis dubitationibus, transmissum mihi non fuerit. Cæterum cum existimem eo statuto sancitum esse; quod fœminæ exclusæ ob masculorū existen-
10 tiam dotari debent dote congrua; dicendum est, dotem † minus legitima à patre, vel fratribus posse constitui, cum nulla ratio legitimæ habenda sit hoc in casu, in quo fœmina non succedit ab intestato patri vel fratribus, qui filiam, vel sororem dotare debēt, Ita sane scribunt post alios Socin.sen *in cons.288.col.7.vers.circa primum lib. 2. Crauet.in cons.11.num.13.& alii, quos congessi in lib. 2. de arbitr.iudic.casu 146.n.13.*

Præterea si consideramus, & respicimus bona fideicommissi, ex quibus (vt in proposita dubitatione habetur) dos debet constitui, non est consideranda aliqua portio legitimæ, cum D. Antoniæ debita non esset legitima aliqua ex bonis D.Guarienti senioris testatoris ipsius D. Antoniæ proaui.

Sexta est dubitatio, an ex fideicommisso D. Iacobæ detrahi potuerint duæ quartæ hoc est legitima, & Trebellian. Respondendum est, potuisse detrahi. Nam sicuti certum est, filium à patre onere fideicommissi grauatum deducere posse legitimam, & Trebellian. vt scripsi in responso reddito super testamento D. Guarienti senioris in 2. dubitatione, ita pariter filius grauatus à matre detrahere potest duas ipsas quartas. De Trebell. est manifestum: cum & quilibet extraneus fideicommisso grauatus eam deducit. De legitima idem dicendum est; cum filius habere de-
11 beat legitimam † ex bonis maternis, sicuti & de paternis. *auth.nouissima.C.de inoffic.testam.& ibi Dd. omnes.*

Septima est dubitatio, an fructus percepti à grauatis fideicommisso imputari debeant in legitimam, vel Trebell. Respondendum est; quod cum nostro in casu filii, seu nepotes ex filio potuerint detrahere duas quartas, nempe legitimam, & Trebellianicam vt diximus supra imputandi non sunt fructus in Trebell.
12 Ita † post alios scripsi, & declaraui *in cons.681. num.18.& multis sequentib. libro 7.præter illos in loco commemoratos tradunt M. Antonius Cucchus in tract.de legitima, in verbo institutum in portione &c.n. 40.pag.53.& Crass.in §.Trebell.q.11. & in §.legitima.q. 19. circa fin.* & ii quidem post Castr.affirmant filios, & descendentes detrahentes solum legitimam non imputare fructus in eam, atq; ita statuisse Iustin. *in l.scimus.§.repletionem.C.de inoffic.testam.*

Octaua est dubitatio, an ex bonis feudalibus solui possint dotes. Hæc dubitatio proponenda erat apertius vt intelligerem, an quæratur de restituenda vel constituenda dote ex his bonis feudalibus, explicandum quoque erat, cuius naturæ sint ipsa feuda. Cæterum quo desiderio horum Dominorum de Percottis aliqua ex parte satisfaciam; dico ex bonis feudalibus dotem † posse 13 certis in casibus, & modis constitui, vt scripsi *in commentar.de præsumpt.lib.4.præsumpt.189 num.167.& multis subseqq.* vbi distinxi quatuor casus, ex quibus etiam intelligi satis potest, quādo pro ipsius dotis restitutione alienari possit feudum.

Nona est dubitatio, an in inuentario cōficiendo de bonis paternis describi debeant bona fideicommissi & similia. Respondendum est non solum hæredem directum, sed etiam fideicommissarium teneri describi facere in inuentario † bona omnia à 14 testatore relicta, sicuti copiose differunt Roland. à Valle *in tract.de inuent.in 2.part.q.20.num. 4.& Phanucius simili in tract. de inuent. in 2. part.num.50.* Non est quod referam rationes, & argumenta, quæ apud eos facile legi possunt.

Decima, & vltima est dubitatio, an æs alienum † solutum ab 15 hæredibus onere fideicommissi grauatis deduci debeat prius, & ante omnia ex dictis bonis hæreditariis. Respondeo deduci posse; sicuti post alios in specie responderunt Socin.iun. *in cons.28.n.3. lib.2. & Natta in cons.255.nu.9.lib. 2. & idem tradit Petr. Anton. Petra in tract.de fideicom.q.15.n.2.& nu.67.quos retuli & probaui in cons. 681.n.*. lib.7.* quo loci nu.5. & aliis seqq. scripsi deduci etiam posse dotem maternam, funeris impensam, legata soluta, & demum melioramenta. De legitimæ, & Trebell. detractione, de quibus dixi in eodem *cons.681.nu.9.10.11.& 12.scripsi supra in sexta dubitatione &c.*

SVMMARIA.

1 *Legitimam tolli præscriptione 30. ann. ex communi.*
2 *Legitimam non tolli præscriptione, quando ipsemet filius obtinet hæreditatem onere fideicommissi grauatam.*
3 *Præscriptionem non currere ei qui agere nequit.*
4 *Legitimam non præscribi filio qui fuit per mille annos in possessione hæreditatis grauatæ fideicommisso.*
5 *Præscriptionem non currere sine possessione.*
6 *Primogenitura vt præscriptione acquiratur, oportere possidentem habere contra quem præscribat.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MXIX.

RESPONDI superiori anno pro Magnifica Dom. Hippolyta Curtia, quod respōsum est *in cons. 983. lib.10.* supra, & in tertia dubitatione tunc proposita scripsi ipsam D. Hippolytam ex persona fratris deducere posse legitimam, quam deducere potuisset D.Hieronymus eorum auus, si sine filiis decessisset Et hoc quidem non obstante cursu temporis 30. ac 40. annorum, quia & si recepta est Dd. sententia, legitimam † tolli & præscribi cursu 1 30.annorum, vt post alios scripsi *cons.81.nu.28.lib.1.* Verumtamen dixi nullam hoc in casu decursam esse præscriptionem contra ipsam D.Hippolytam, & eius fratrem, patrem, & auum, quin legitima ipsi auo debita peti & nunc possit. Nam dixi prædictos Dd.affirmantes legitimam † tolli, & præscribi cursu 30.annorum 2 loqui, quando hæreditas è qua deduci debet legitima, est apud alium, quam apud ipsum filium, secus vero quando ipsemet filius obtinet hæreditatem onere fideicommissi grauatam. Non enim tunc cōtra ipsum filium currit aliqua præscriptio antequam euenit casus restitutionis fideicommissi, illudque fuerit restitutum. Ita dixi in specie clarisque his terminis respondisse Socin. iun. *in cons.64.num.14.& 15.lib.2.* Nunc præter Socin.addo Roderic.Suarez *in l.quoniam in prioribus, in ampliat.10.num. 8. vers. sed vbi apponitur aliud.C.de inoffic.testam, quem secuti sunt Anton.Gomez.tomo 1.variarum resolut.c.11.de success.contra testam.num.35.in fin. Fernand.Vasq.in tract.de success.creat.§.10.num 255.vers.quod intelligendum est, & n.256.* Et prædicti quidem moti sunt his rationibus, & argumentis.

Primo, quia certa est iuris regula; quod actio & passio concurrere nō possunt in eodem subiecto. *l. Vranius. ff. de fideiussorib.* Porro hoc in casu concurret actio, & passio in personam ipsius filii grauati restituere bona fideicommissi, cum à se totius hæreditatis possessore & grauato petere deberet ipsam legitimam sibi debitam. Cum ergo nulla huius filii negligentia considerari possit, dicendum est contra eum nullam esse decursam præscriptionem.

Secundo, quia cōtra non valentem agere nulla currit præscriptio

3 prio † *leg.1.in fin.C.de anna.except.& tradunt.Bart.in l.senatus.ff.de officio Praesidis,& Franc.Balb.in tract.de praescript.in 1.parte 6.partis princip. in 22.casu.* Atqui filius possidens hæreditatem, antequam restitutionis casus eueniat, nullum habet aduersarium, contra quem agere possit: Cum vocatis ad fideicommissum, antequam casus ipse eueniat nullum ius sit quæsitum, nec spe quidem probabili: vt est clarum, & satis probat *l.2.§.sin autem auaritia.C.comm.de legatis.& fideicom.* vbi vocatus ad successionem fideicommissi reuocare non potest alienata à grauato, conditione ipsa pendente: ergo nulla dici potest decursa præscriptio.

Tertio adducitur egregia doctrina Castr. *in l.filio præterito.nu.7.ff.de iniusto rupt.& irrito testa.* dum dixit quod si filius non repudiat hæreditatem sibi relictam à patre, dicitur eius testamentum approbare. Idem si expressim dicat, approbo. Idem si facit aliquem actum, qui stare non potest, nisi extante testamento valido; vt si scienter acceptat legatum sibi relictum in ipso testaméto. *l.si part. in fin.ff.de inoffic.testam.* Deinde subdit ad rem nostram Cast. quod
4 si nullum prædictorum fecit, & erat in possessione † bonorum, tunc etiam si per mille annos taceret, non censeretur approbare; *arg.l.si is cuius.ff.ex quib.causis maior.* Si vero non erat in possessione: tunc si tacuit tanto tempore, quod esset exclusus petitione hæreditatis, approbasse dicitur ipsum testamentum, cum tacite videatur renũciasse & repudiasse hæreditatem. Constat ergo quod existens in possessione non consentit tacendo, nec negligens est, & consequenter temporis cursus ei non nocet.

5 Quarto accedit, quod sine possessione præscriptio, non † currit. *l.sine possessione.ff. de vsucap.sine possessione. de reg.iur.in 6.* Cum ergo Dom. Hippolytus de Georgiis Do. Octauio Malaspinæ aduersarius nunquam fuerit in possessione horum bonorum fideicommissi, ex quibus prætenditur deductio legitimæ; sequitur dicendum decursam non esse aliquam præscriptionem contra ipsam legitimam ad commodum dicti Do. Hippolyti & antecessorum suorum. Nec repugnat consideratio Albæ *in cons.200.num.20.lib.1.* cum dixit in his incorporalibus non dari possessionem. Nam respondetur dari quasi possessionem.

Quinto & vltimo suffragatur, quod egregie scribunt Isern. *in c.Imperialem.§.præterea Ducatus.num.3.& 4.de prohibit.feudi alien.per Frider.& ibidem Afflict.num.44.& alii congesti à Ludouic.Molina.in lib.2.de Hispan.primogen.c.6.num.22.* dum affirmant; quod ad hoc vt per præscriptionem constitui, & acquiri possit primogenitura, quam
6 maioratum † Hispani appellant, requiritur, quod possidens habeat contra quem possit præscribere. Vnde si quis (inquit Isernia, & cum eo alii) possedisset aliqua loca tanquam primogenitus, qui non habuisset alium fratrem, & sic non habuisset compatem seu consortem in successione, & si multos annos possideret, non præscriberet. Cum ergo in casu nostro à fortiori D.Ioan.Thomas D.Hippolytæ aduersarius & ipsius D.Ioan. Thomæ antecessores non fuerint in possessione horum bonorum fideicommissi, nec aliquem aduersarium nempe D. Hippolyta, vel eius antecessores habuerint, ex quo non euenerat conditio, & casus restitutionis fideicommissi; sequitur dicendum; d.D.Io.Thomam, vel eius antecessores præscripsisse detractionem legitimæ Do. Hieronymo d.Dom.Hippolytę auo: & his constat male respondisse Albam *in cons.200.num.24.lib.1.* qui dixit, legitimam hoc in casu dici præscriptam esse. Concludo itaque declarandum omnino esse, nullam esse decursam præscriptionem quin prædicta legitima deduci possit.

SVMMARIA.

1 *Sermonis proprietatem retineri, licet adsit contraria præsumptio.*
2 *Proprietatem sermonis seruari, & si actus sequeretur nullus.*
3 *Codicillos dici, licet in eis instituatur hæres. contra. num.7.*
4 *Testamentum improprie dici codicillos.*
5 *Codicillos dici testamentum.*
6 *Testamentum præsumi non codicillos ex coniecturis.*
7 *Hæredis institutionem factam in codicillos, arguere eos esse testamentum.*
8 *Codicillos non esse, licet testator eos ita vocet, in quibus adest hæredis institutio, & septem testes. num.9.*
Testium septem numerum & legata arguere testamentum.
10 *Enunciatiuam in fideicommissis posse disponere.*
11 *Nouum dici cui aliquid additur.*
12 *Institutionem hæredis licet succincte valere.*
13 *Codicillos sustineri vt testamentum, cum non adest alius grauatus, qui restituat. num.14.*
15 *Testari eum qui adhibet septem testes.*
16 *Iurisconsultum errantem in iure non restitui.*
17 *Codicillarem clausulam significare codicillantem voluisse testari.*
18 *Clausulam saluo vt infra, esse restrictiuam.*
19 *Testamento secundo censeri prius reuocatum, licet in priore adesset maior numerus testium. num. 20.*
21 *L.si quis priore.ff.ad Trebell.declarata.num.22.*
23 *Testamentum prius, in quo erat fideicommissum, per secundum censeri reuocatum, licet non validum. n.24.*
25 *Fideicommissum non censeri repetitum in secundo testamento, nisi expresse.*
26 *Fideicommissum non censeri repetitum ab eodem.*
27 *Superfluitatem considerari cum in eodem testamento idem eidem relinquitur.*
28 *Legatum censeri cum suo onere translatum. num.29.*
30 *Conditionem adiectam legato adempto vni, & post altero testamento translatum in alium, non censeri repetitam.*
31 *Conditionem non censeri repetitam in secũdo legato in eodem testamento, vel codicillis.*
32 *Hæredis institutionem expresse fieri, non præsumi.*
33 *Testamento secundo reuocari prius, cum omnibus suis qualitatibus.*
34 *Voluntatem mutatam præsumi, cum quis non facit quod facere debet.*
35 *Conditionem positam in priore testamento, non censeri repetitam in secundo.*
36 *Testamentum posterius confirmans prius continere omnia prioris testamenti.*
37 *Codicillis confirmato testamento priore censeri omnia quæ in eo erant valida. num.38.*
39 *Reliquorum dictionem comprehendere omnia, præter excepta.*
40 *Confirmationem, in reliquis, non solere poni nisi in fine exceptionum. num.41.*
42 *Clausulam saluo vt infra, differre à dictione infrascriptis.*
43 *Infrascriptis dictionem, differre à dictione, saluo vt infra.*
Saluo vt infra, non idem significare quod dictio infrascriptis.

FACTI SPECIES.

ILLVSTR. D. Aluisius Cruceius I.C. Mediolanensis anno 1590. existens Prætor Alexandriæ ibi condidit testamentũ, in quo hæredem scripsit D. Balthassarem Sansonum ex Sorore nepotem, & alios filios masculos ex eadem eius sorore nascituros, quibus sine filiis decedentibus substituit D. Iosephum Cruceium, Cæsarem Dugnanum, ac Franciscum Aliprandum.

Anno 1591. Idem D. Aluisius Mediolani secũdum condidit testamentum, in cuius præfatione reuocauit in genere præcedentia testamenta, vltimas voluntates, & dispositiones à se confectas, excepto prædicto testamento Alexandriæ condito, quod suum sortiri effectum voluit, adiecta hac clausula. Saluo vt infra. Et cum ipse testator eodem in testamento noua fecisset legata, & aliqua ex relictis in alio testamento moderatus esset, subiecit verba hæc.

Et in cæteris testamentum Alexandriæ conditum suum sortiatur effectum vt supra, saluo vt supra.

Postmodum denuo hęredem fecit prędictum Balthassarem nepotem solum, nullo in specie repetito fideicommisso.

Dubitari nunc de pluribus contingit.

Primo, an testator voluerit per secundam dispositionem à se Mediolani factam testari, vel codicillari?

Secundo, admisso quod secũdo loco voluerit conficere testamentum, an illud primum iure testamẽti, vel iure codicillorũ valeat, ita quod in vim fideicommissi sustineatur, vel potius respectu institutionis hæredum reuocatum censeatur.

Tertio, admisso secundam dispositionẽ Mediolani fa-

ni fa-

ni factam esse testamentum; an fideicommissum in
primo testamento Alexandriæ conditum, relictum,
& ordinatum censeatur in secundo repetitum?

Initium à Domino.

CONSILIVM MXX.

CVM hæc magni ponderis causa, de qua permulti
eruditiss. Iureconsulti responderunt, commissa
sit Doctiss. atque sapientiss. Senatori Cæsari Gal-
larato non erat quod meum interponerem iudi-
cium.

Nihil enim tam obscurum, & dubium esse potest, quod non
eruditiss. viro sit clarum, & perspectum. Verum vt veritati, & iu-
sto desiderio me interrogantis satisfaciam, paucis quantum per
me licebit, dicam quod sentio. Et quidem de prima dubitatione
respondendum est, testatorem voluisse secundam dispositionem
à se Mediolani factam esse testamentum non autem codicillos.

Primo quod à nominum, & verborum proprietate receden-
dum non est. Atqui testator suam illam dispositionem Mediola-
ni conscriptam appellauit, & esse voluit testamentum. Ergo te-
stari, non autem codicillari voluit. Illa maior argumenti proposi-
tio probatur text. *l. non aliter. de leg. 3.* Imo non receditur à proprie-
1 tate † sermonis etiam si contraria aliqua adesset præsumptio, vt
2 respondit post alios Crauet. *in cons. 161. num. 13* sic proprietas † ver-
borum spectari debet etiam si actus redderetur nullus, vt scri-
bunt Soc. *in l. vbi est verborum. in quinto not. ab. ff. de reb. dubiis, & Crauet.
in cons. 288. col. 2. in fine, & alia plura scripsi in cons. 97. n. 40. lib. 1.*

Illa vero minor argumenti propositio, & conclusio probatur
text. *l. si idem. C. de codicillis.* cuius verba hæc sunt. Si idem codicilli
quod testamenta possent, cur diuersum his instrumentis voca-
bulum mandaretur, quæ vis, ac potestas vna sociasset? &c. Et illo
in loco annotarunt omnes. Et hoc adducti responso similibus in
casibus sic arguunt Paris. *in cons. 110. num. 45. lib. 1. Socin. iun. in consil.
159. num. 20. lib. 2. & Crauet. in cons. 6. num. 1.* Et fortiori in casu argu-
mentantur Doctores, qui asserunt quod si in instrumento scri-
ptum est, aliquem codicillari, tunc talis dispositio, ob vim nomi-
3 nis, & appellationis habetur pro codicillis, licet † in ea instituti
sint hæredes contra naturam codicillorum. Ita sane Bald. *in l. fi-
lius. col. vlt. num. 7. C. famil. hercisc. & ibidem Salicet. colum. vlt. versic. quæro
propter id. nu. 4. & idem Salicetus in d. leg. si idem. in fine, Curt. iun. in cons.
73. num. 11. Alba in cons. 119. num. 10. & in cons. 120. num. 3. lib. 1. & Ludo-
uic. Molin. in lib. 2. de Hispan. primogen. cap. 8. num. 34.* Ergo à fortiori in
casu nostro, in quo appellatur testamentum, & concurrit hære-
dis institutio, quæ proprie conuenit testamento, dicendum est,
spectandam esse proprietatem, & significationem nominis te-
stamenti, vt hoc dicatur testamentum. Et quamquam à Bald. &
Salicet. dissentiant multi, quos sequenti in argumento referam,
asserentes, quod imo hoc dicitur testamentum ob vim hæredis
institutionis, quæ codicillis non conuenit: Attamen in casu no-
stro in quo (vt dixi) concurrit nomen testamenti cum hæredis
institutione, certum est, testamentum esse, & non codicillos. Nec
repugnat quod obiiciatur in motiuis *pag. 7. fac. 1. vers. Nec refert &c.*
testatorem hunc non se restrinxisse præcise ad actum testamenti
ob clausulas salutares, quia respondetur, vt dicemus infra. Nil et-
iam vrget quod in eisdem motiuis statim subiicitur, codicillos di-
4 ci testamentum, cum & testamenti † appellatione veniant codi-
cilli, *vt tradunt glos. in l. 2. C. commun. de lega. & fideicommiss. Castr. in l.
proxime. ff. de his quæ in testam. delen. & Francis. Marcus in quæst. 828. in 1.
5 parte.* Quia respondetur, id procedere quando *testamenti* † no-
men large sumitur, atque ita in genere cuius nomine venit quæ-
libet alia vltima voluntas, sicuti auctoritate multorum in his ter-
minis scripsi *in comment. de præsumption. libro quarto. præsumpt. 3. num.
6. & 7.*

Secundo manifestius sententiam hanc probat ipsa hęredis in-
6 stitutio, quæ † significare solet disponentem testari non autem
codicillari voluisse, sicuti responderunt Diocletianus, & Maxi-
mi. *in l. non codicillum. C. de testam.* cuius verba adscripsi. Non codi-
cillum, sed testamentum auiam vestram facere voluisse institu-
tio, & exhæredatio facta probant euidenter. Hactenus Impp. &
7 eo loci Alexander scripsit, hanc esse præsumptionem † cæteris
efficaciorem. Idem responderunt Corn. *in cons. 202. num. 6. lib. 4.
Grat. in cons. 7. nu. 16. lib. 2.* & de eadem facti specie super testamen-
to Do. Oldradi Lampugnani Mediolanensis responderũt Socin.
iun. *in cons. 69. n. 10. lib. 4. & Alciat. in respon. 525. n. 1. secundum impress. an-
tiquam Mediolanensem, & hos secutus sum in d. præsumpt. 3. n. 1. vers. prima
est coniectura &c.* vbi *in vers. extenditur primo &c.* scripsi coniecturam
hanc † habere locum etiam quando testator conuocatis septem 8
testibus, hæredem instituit, multaque legata fecit, & deinde di-
xit. Estote testes his meis codicillis. Et volo hanc meam volunta-
tem valere iure codicillorum. Nam adhuc ob illam hæredis insti-
tutionem præsumitur testatorem voluisse conficere testamen-
tum, non obstante quod codicillos appellauerit. Huius opinio-
nis retulit Dyn. Alexan. Grat. Socin. iun. & Alciat. Et scripsi alios
congessisse Ludouic. Mol. *in lib. 2. de Hispan. primogen. c. 8. n. 29. qui ve-
re refert Io. Andr. Bald. Salicet. Ang. Ias. Guulm. Benedict. Gregor. Lopez. &
Salonem de Pace. & ego nunc addo etiam Bald. in l. vlt. num. 23. C. de codi-
cillis.* Et licet ab hac traditione dissentiant alii, quos in præceden-
ti argumento retuli, & scripsi *in d. præsumpt. 3. num. 2. vers. Cæterum à
prædicta &c.* attamen præcedens est magis recepta. Est † ergo di- 9
cendum idem à fortiori nostro in casu, in quo non solum testa-
tor hæredem instituit prædictum Balthassarem; sed etiam suam
hanc dispositionem appellauit testamentum, & iure testamenti
valere voluit. Quo quidem de casu dubitasse aliquem hactenus
videre mihi non licuit. His constat nil obesse quod obiicitur in
motiuis, *pag. 7. à tergo versic. respondetur &c.* Albam *in cons. 119. nu. 45.
lib. 1.* scripsisse, hæredis institutionem non significare aliquem vo-
luisse testari, quando constat eum codicillari voluisse. Hoc sane
nil obest in casu nostro, in quo (vt diximus) hæredis institutio
concurrit cum ipsa nominatione, & appellatione testamenti, &
aliæ extant coniecturæ, quod testari voluerit, vt statim demon-
strabimus: Non etiam obstat consideratio eiusdem Albæ *in cons.
120. num. 6. & 7. lib. 1. relati in prædictis motiuis pag. 7. à tergo versic. Et licet
ista &c.* Cum dixit, non censeri factam institutionem vti no-
uam institutionem: sed expressionem eius, quod tacite inerat re-
spectu futuri euentus, qui erat ex prima dispositione, *iuxta l. pater
filium. §. fundum. de legat. 3.* quo loci Bart. nu. 5. docuit, verba enun-
ciatiua cuiusdam futuri euentus, quem testator sperabat propter
suam dispositionem, nullo modo disponere. Nam respondetur,
vt aduersus Albam de eadem facti specie consultus respondit
Alciatus *in d. resp. 525. num. 11. versic. tandem, quia &c.* nostro in casu
verba esse dispositiua, dum testator hæredem instituit, non au-
tem enunciatiua, de quibus Bart. quem sic etiam declarat & Al-
ciatus *in d. §. fundum. num. 4. & 5.* Nec vrget replicatio Albæ *in dicto
cons. 120. num. 7.* cum dixit, etiam verba enunciatiua, in † fideicom- 10
missis aliquando disponere, & id totum pendere à voluntate te-
statoris, ex circumstantiis *l. vnum ex familia. §. vlt. de legat. 2.* Nam
triplicatur, nostro in casu institutionem directo factam esse, &
non habere quid significans fideicommissum, quod & si factum
fuit primo in testamento, non tamen censetur repetitum in se-
cundo, vt demonstrabimus infra.

Non pariter vrget quod dicitur in eisdem motiuis *pagin. 7. à
tergo versic. Quod suadetur &c.* dum perpenduntur verba illa; *de nouo
instituo hæredem &c.* Quibus quidem verbis testator significauit, se
nolle ab eo primo testamento recedere, illudque reuocare. Et
ideo vti superflua institutio valere non debet. *l. testamentum. C. de
testam. milit.* Nam respondetur, imo hoc significare testatorem
recessisse à primo testamento quoad hæredis institutionem, alio-
qui non esset noua institutio, sed antiqua. Et esse ab illa prima di-
uersam formam: cum illa habeat plurium hæredũ vocationem,
hæc vero vnius tantum. Illa contineat substitutionem fideicom-
missariam; hæc vero nõ. Et certũ quidem est, actum dici nouum,
& † diuersum à primo, quando illi primo aliquid additur vel de- 11
trahitur, sicuti multis similibus probant Iason *in l. ius Ciuile. col. 1. ff.
de iust. & iure, & Marsil. in sing. 520.*

Non quoque obstat alia consideratio Albæ *in d. cons. 120. num.
47.* relata in præcitatis motiuis *pag. 7. à tergo vers. Et addit Alba. &c.*
dixit sane Alba. quod testator, faciendo secundam institutionem
succincte, & breuiter, dicitur potius expressisse quod tacite in-
erat, approbando primum testamentum, quam nouam disposi-
tionem, & testamentum facere. Et id quidem factum fuisse ad
tollendam omnem dubitationem, quod nocere nõ debet; Cum
abundans cautela non noceat. *l. si pupilli. §. item si procuratori. vbi
Bart. ff. de negot. gestis, & in specie docuit Bald. in dicta l. testamentum. in
tertio notab. C. de testamen. milit.* Nam respondetur, quod etiam si
breuis, & succincta est hęredis institutio, attamẽ † valet, & osten- 12
dit, testatorem voluisse testari, sicut aduersus Albam de eadem
facti specie interrogati responderunt Socin. iun. *in cons. 69. nu. 50.
lib. 4.*

lib.4. Franciſcus Veggius in conſ. 69. & Alciatus in reſpon.525.nu.2.ſecund. impreſſ.antiquam Lugd. quos ſecutus ſum in præcitatis commentar. de præſumpt.lib. 4 præſumpt.3.n.4.verſic.excuditur quinto. Poteſt equidem teſtator duobus, vel tribus verbis hæredem inſtituere, *leg.1.§.vlt. ff. de hæred. inſtit.*

Non etiam obſtat quod dicitur in eiſdem motiuis *pag.7.à tergo.verſ.& ſi aliter &c.* quod ſi aliter diceremus incõueniens ſequeretur, vt idem rogatus eſſet ſibimet reſtituere, quod iure non permittitur, vt ſcribunt Corn. *in conſ.324.n.10.lib.1. Socin.iun.in conſ.69. nu.9.lib.4.& Alba in conſ.119.nu.28.in fine.* Nam reſpondetur primo, Corn. Socin.iun.& Albam in locis allegatis in motiuis nil ad rem noſtram ſcripſiſſe. Quod ſi D. Senator motiuans allegare voluit quod obiicit Alba *in d.conſ.119.in fine*, facile reſpondetur ſecũdum Alciat. *in d.reſp.525.nu.5.* hanc conſiderationem repugnare diſtinctioni, quam facit Alex. *in d. l. non codicillum. in fine. C. de teſtam.* qui diſtinguit duos caſus. Primus eſt quando quis in prima diſpoſitione coram ſeptem teſtibus inſtituit filios ſuos, qui ab inteſtato erant ſibi ſucceſſuri, & deinde dixit ipſe diſponens quod volebat
13 ſuam illam diſpoſitionem valere iure codicillorum. Hoc † caſu (inquit Alexander) procedit opinio Dyni, Io. Andreæ, & ſequacium, qui dixerunt; prædictam diſpoſitionẽ valere vt teſtamentum, ſicque iure directo non autem iure fideicommiſſi, eſt ratio ſecundum Alexandrum, quia nullus extat, qui poſſit reſtituere ipſis filiis. Non inquam extat alius ex teſtamento vocatus, & grauatus, non etiam alius veniens ab inteſtato. Cum ipſi filii teneant primum ſucceſſionis gradum, ob id cum ipſi filii inſtituti non poſſint ſibi ipſis reſtituere. *l. legatum. de leg. 1.* non poteſt teſtamentum valere iure fideicommiſſi. Ergo directo ſuſtinetur.
14 Secundus eſt caſus † quando diſponens in prima diſpoſitione inſtituit extraneos coram ſeptem teſtibus, & deinde dixit, quod volebat ſuam diſpoſitionem valere iure codicillorum. Hoc caſu (inquit Alexander) procedit ſecunda opinio Baldi *in l. filii. in fine. C.fam.hercisc.& Caſtrenſ.in l.nemo poteſt.de leg.1.* eſt ratio, quia diſpoſitio hæc valere poteſt iure codicillorum, ſicque iure fideicommiſſi; cum extent venientes ab inteſtato, qui reſtituere poſſunt hæredibus inſtitutis. Hanc diſtinctionem teſtatur communem Claudius Seiſellus *in l. nemo poteſt.nu.10.de leg. 1. & eam probant Socin. iun.in conſ.69.num.19.lib.4. Alciat.in dicto reſpon.525. num. 5. & Veggius in d.conſ.66.num.10.& 11. his addo Corn. in conſ.324. colum. 5. verſic. nec virtute clauſulæ codicillaris. lib.1.* Nos verſamur in primo caſu, cum teſtator noſter vocauerit hæredemque inſtituerit D. Balthaſſarem nepotem ex ſorore, qui tanquam proximior erat ſibi ab inteſtato ſucceſſurus.

Non demum repugnat quod dicitur in eiſdem motiuis *pag. 8. à tergo verſic. Nam ſi ſecunda &c.* quod ſi ſecunda inſtitutio ſuſtineri debet, vti noua inſtitutio, & voluerit teſtator præfatum inſtrumentum ſortiri debere effectum, cum primum vti teſtamentum ſuſtineri non poſſit, illud reducetur in vim codicilli, *iuxta l. ſi quis priore.& l.ſi quis poſthumus.§.paganus ff.ad Trebell.* & ſic omni meliori modo, ſi non directe per indirectum, *vt tradunt Comenſ. in conſ.52. Ad primum.in fine, Corneus in dicto conſil.324.num.7. Natta in conſil.483. num.2.& in conſil.484.num.6.7.13.22.& 24. Simon de Pratis de interpretatione vltim. volunt. lib. 2. num. 11. & Mantica de coniecturis vltimar. volunt.lib.12.tit.2.col.penul.* Vt ergo ſuſtineatur ipſa diſpoſitio, iuxta *leg.quoties.ff.de reb.dubiis*, dicẽdum eſt, Teſtatorem voluiſſe nouum teſtamentum facere, nec nouam inſtitutionem, ſed primam denuo exprimere, & iſtud vti vltima voluntas, *vt reſpondit Corn. in conſil.102.lib.2.*

Nam reſpondetur, primum teſtamentum reſpectu inſtitutionis hæredis nõ poſſe ſuſtineri, ſed dici reuocatum per ſecundum, iure vero codicillorum tantum valere quoad legata, vt declarabimus infra.

Tertio accedit quod in confectione huius ſecundæ diſpoſi-
15 tionis adhibiti fuerunt ſeptẽ teſtes, quod † eſt ſignum teſtamenti conficiendi: Ita Bald.& Salicet. *in leg. teſtamentum. C. de teſtam. quos refert, & probat Iaſon in l.non codicillum.num.1.C.de teſtam. Franciſc.Veggius in conſ.66.num.1.& nu.79.in fine, & ego ipſe in commen. de præſumpt. lib.4.præſumpt.3.num.2.verſic.& huc pertinet &c.* & ſaltem hanc coniecturam coadiuuare alias in terminis decidit Rota *in deciſ. 1060. num.1.in 3.parte, in nouiſſ. editis.*

Quarto ſuffragatur, quod teſtator ipſe ſemper conſtituit differentiam inter teſtamentum, & codicillos, ſicque de vtroque diſcretiue locutus eſt: ſicuti legitur ibi in clauſula codicillari, de qua in ſequenti argumento dicemus, & etiam in clauſula reuocatoria aliorum teſtamentorum, & codicillorum, ibi. Item caſſo, reuoco, & annullo teſtamenta per me hinc retro facta, codicillos, & alias vltimas voluntates &c. Et demum in ea clauſula. In reliquis volo, quod teſtamentum, & codicillum factum in Ciuitate Alexandriæ &c. Eſt ergo dicendum, quod cum ipſe teſtator appellauerit ſuam hanc diſpoſitionem, teſtamentum, quod non codicillari, ſed teſtari voluerit. Et hoc maxime locũ habet in hoc teſtatore, qui erat celebris Iuriſconſultus, & ob id non præſumitur ignoraſſe hos terminos, & differentiam teſtamenti, & codicillorum: ſicuti dicimus Iuriſconſultum † errantem in his, quæ 16
iuris ſunt, non reſtitui in integrum, cũ non præſumatur ea ignoraſſe, vt ſcribunt permulti, quos longa ſerie congerit Sfortia Oddo *in tractat.de reſtitut. in integr. quæſt. 23. num. 24. verſ. contrariam tamen &c.*

Quinto, & vltimo confert, quod teſtator adhibuit clauſulam hanc, quam codicillarem appellare ſolemus. Hoc meum præſens teſtamentum ſine ſcriptis, nuncupatiuum procuraui facere, & facio, ac condo, quod volo valere, & tenere debere iure teſtamenti, ſine ſcriptis nuncupatiui, & ſi eo iure non valeret, & vt ſupra, volo valere, & vt ſupra, iure codicillorum &c. Hæc ſane clauſu-
la † coniecturam facit, teſtatorem hunc voluiſſe teſtari, non au- 17
tem codicillari, ſicuti in ſpecie reſpondit Alciat. *in dicto reſp. 525. num.4.& ſecutus ſum in præcitatis comment.de præſumpt.lib. 4. præſumpt. 3.num.4.& accedit Corn.in conſ.324.col.4.in princ. verſ. Nec dixit quod volebat.lib.1.qui ita in ſpecie arguit.*

His intelligimus, veram, & retinendam eſſe ſententiam hanc, quod teſtator iſte teſtari voluerit, non autem codicillari.

Nunc ſupereſt, vt ſatisfaciam rationibus, & argumentis docte & acute conſideratis à perilluſtri ac eruditiſſ. Dom. Senatore Gallarato ſuis in motiuis *pag.6.fac.1.verſic. perſtringendo.* Quæ quidem paululo latius, & clarius deducam, vt inde clariores reſponſiones appareant. Itaque ſic arguit.

Primo, quia teſtator ipſe in ſecundo ipſo teſtamento Mediolani confecto bis dixit, velle illud Alexandriæ à ſe conditum ſortiri debere effectum. Quæ quidem geminatio oſtendit præciſam teſtatoris mentem & voluntatem *leg. Baliſta ff. ad Trebellian.& tradunt Bart.in leg.cum oſtendimus.C.de agricol.& cenſ. lib. 11. & in ſpecie ſic arguit Corneus in conſil. 324. num. 4. lib.1. Alba in dicto conſil.119.numero 4.*

Reſpondetur primo, argumentum non concludere, quod teſtator voluerit condere teſtamentum, ſed codicillos.

Præterea reſpondetur, vt dicemus infra, dum declarabimus, quomodo & quibus de diſpoſitis voluerit teſtator ipſe valere teſtamentum illud primum Alexandriæ à ſe conditum.

Secundo accedit ſecundum D. Motiuantem prędicto in loco, quod teſtator ipſe in ſecundo illo teſtamento non reuocauit omnia alia teſtamenta, vt fieri ſolet: ſed illud Alexandriæ conditum confirmauit. Non ergo cõdere voluit ſecundum teſtamentum, quo primum reuocaret, ſed codicillos, vt vtrumque ſuſtineatur & valeat. Et tanto magis cum teſtator ipſe eſſet Iuriſconſultus ſciens, neminem poſſe cum duobus teſtamentis decedere. *§.poſteriore. inſtit. quibus modis teſta. infir.* Ita in ſpecie arguit Alba *in conſ.119.num.35.lib.1.*

Reſpondetur, confirmationem fuiſſe à teſtatore limitate factam, illis verbis, *ſaluo &c.* de qua dicemus infra. Præterea reſpondetur, Albam loqui eo in caſu, in quo teſtator manifeſte dixerat, velle codicillari: ſed in caſu noſtro non ſemel dixit velle teſtari, vt diximus ſupra.

Tertio ſuffragari videtur (inquit Dom. Senator in prædictis motiuis) quod non præſumitur teſtatoris inconſtantia, contrarietas, & repugnantia, *l.non ad ea.vbi gloſ.de cond.& demonſtr. & copioſe comprobaui in comment.de præſumpt.lib.6.præſumpt.37.* vbi multa ſcripſi, quando præſumatur voluntatis mutatio. Porro in caſu noſtro teſtator iſte eſſet ſibi parum conſtans, ſi voluiſſet condere ſecundum teſtamentum, & confirmare primum.

Quod dicendum non eſt. Sic arguunt Corn. *in conſ. 202.num.8. lib.... Socin.iun.in conſ.69.num.9.lib.4. Crauet. in conſ.143.n.4.& Alba in d.conſ.119.n.31.* Et ſi aliter ſenſiſſet teſtator iſte tamquam Iuriſconſultus meruiſſet reprehendi, quod non eſt affirmandum, cum interpretari ſic debeat actus, vt nequeat à ſapiente reprehendi. *l. Saluius Ariſto. ff. de leg.at.præſtan.& ſcribunt Corn.in conſ.40.n.14.lib.4. Socin.ſenior in conſ.11.col.4.lib.3.& in conſ.27.n.8.lib.4.& alii quos retuli in lib.2.de arbitr iudic.caſu 199.n.8.*

Reſpondetur vno verbo, nullam eſſe repugnantiam: cum teſtator voluerit condere ſecundum teſtamentum; confirmando tamen primum, exceptis aliquibus, & ob id nihil eſt, de quo

potuiſ-

potuisset ipse testator reprehendi, cum disposuerit secundum iuris terminos.

Quarto arguere videtur, quod iure nō præsumitur testatorem velle facere actum elusorium, & superuacaneum. *l. si quando. in pr. ff. de lega. 1. & l. vlt. §. non autem, C. de bonis quæ liberis, & scribunt multi quos congessi in comment. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 4. num. 2.* Atqui si dicimus, testatorem voluisse conficere secundum testamentum, dicendum etiam est, actum esse elusorium & superuacaneum, cum idem hæres vocatus sit in secundo, qui in primo. Ergo concludendum est, testatorem voluisse condere secundū testamentum. Ita argumentati voluit D. Senator in præcitatis mornis *pag. 6. à tergo versu. Nam ex quo &c. qui dixit, ita in simili scripsisse Albam in cons. 120. num. 8. lib. 1.*

Respondetur vno verbo; secundum testamentum non fuisse superuacaneè conditum, ex quo testator instituit prædictum hæredem, detracto onere fideicōmissi, adiecto in primo testamento, vt dicemus infra s. o loco.

Quinto ad rem facere videtur, quod cum testator in aliquibus recedere voluerit à primo testamento, in reliquis valere voluit primum testamentum, & non secundum conficere. Voluit sane recedere in eo, quod legatum vsusfructus à se relictum sororibus, mutauit, & eius loco reliquit libras mille quotannis. Et rursus cum primo in testamento nihil reliquisset familiaribus, in secundo reliquit. Et hoc quidem suadent illa verba, saluo vt in-
18 fra; quæ † sunt moderatoria, & reformatoria actus, vt scribunt gl. *in leg. item Labeo. ff. fam. hercisc. Corsetus in sing. in verbo, saluo. Angelus in cons. 26. & in leg. iudex postea quam. ff. de iud. & late Roland. in cons. 54. nu. 13. lib. 3.* & dicitur exceptionem facere. *l. si debitor. §. si in venditione. ff. quib. mod. pignus, vel hypoth. soluitur, & scribunt Barbat. in cons. 31. col. pen. lib. 1. Decius in cons. 283. num. 2. in cons. 656. num. 6. & ego ipse in cons. 134. num. 11. lib. 2.* Ab illo itaque primo testamento recedere noluit testator nisi quatenus in secundo disposuit, atque ita limitate voluit à primo testamento recedere, *iuxta text. l. alumnæ. §. qui filium. ff. de adimen. legat. & quæ scribunt Dec. in cons. 189. num. 8. vers. sexto, quia. & Natta in cons. 483. n. 4. 12. 13. & 26. & Alba in cons. 119. n. 14.*

Respondetur, argumentum non cōcludere, quin testator iste voluerit conficere secundum testamentum, & licet admittamus limitate disposuisse, attamen testamentum est. Et vere apud me hoc parum habet dubitationis. Quo autem modo, & in quibus testator confirmare voluerit primum testamentum, & limitate in secundo disponere, dicemus statim in explicatione vltimę dubitationis.

Secunda est dubitatio, admisso vtrumque esse testamentum, an primum iure testamēti, vel iure codicillorum valeat, ita quod in vim fideicommissi sustineatur, vel potius respectu institutionis hæredis reuocatum censeatur. Et quidem respondendum est illud primum dici quoad hæredis institutionem reuocatum, nec quidem iure fideicommissi posse sustineri. Est enim satis superq; fundata intentio Dom. Balthassaris hæredes instituti, quod primum testamentum, cuius caput est hæredis institutio. *§. ante hæredis instit. de legatis, sit reuocatum per secundum. l. sancimus. C. de test. am. & §. posteriore. instit. quibus modis testam. infir.* Quæ sane iuris sententia
19 locum habet etiam si primum testamētum † confectum fuit coram multo pluribus testibus, quam secundum, *vt scribunt Bart. in l. hæredes palam. §. si quis potest. num. 3. ff. de testam. Corn. in cons. 21. num 10. lib. 4. Ias. in l. si ita sit scriptum. num. 28. de leg. 1. & Didac. in rub. extra de testam. parte 1. num. 1.* Imo procedit prædicta regula etiam si secun-
20 dum testamentum † est aliquo iure speciali validum, *vt responderunt Alex. in cons. 146. num. 12. & in cons. 177. num. 1. lib. 2. Decius in cons. 264. num. 2. versic. & hoc procedit, & in cons. 475. num. 1. Parisius in cons. 34. num. 59. lib. 2. & Didac. vbi supra.*

Nunc superest vt diluamus, atque confutemus ea, quæ adducuntur ad demonstrandum, primum testamentum non censeri reuocatum, sed sustineri iure fideicommissi, & quidem adducitur constitutio illa Impp. Seueri, & Antonini relata *in l. si quis prio-*
21 *re. ff. ad† Trebell. & in §. sed & si quis. instit. quib. modis test. a. infirm.* Constitutionis verba hæc sunt. Imperatores Seuerus & Antoninus Coccejo Campano. Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum hæres scriptus sit, iure valere, perinde, ac si rerum mentio facta non esset. sed teneri hęredem scriptum, vt contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege falcidia hæreditatem restituat iis, qui priore testamento scripti fuerant propter inserta fideicommissi verba, quibus vt valeret prius testamentum expressum est, dubitari non oportet. Hactenus Imperatores, & idem respondit Vlpianus *in l. posthumus. §. si paganus. ff. de iniusto rupto, & irrito testam. his verbis.* Si paganus, qui habebat iam factum testamentum aliud fecisset, & in eo comprehendisset fidei hæredis committere, vt priores tabulæ valerent, omnimodo prius testamentum ruptum est; quo rupto quæri poterit, an iure codicillorum id valere debeat. Cum hæc verba sint fideicommissi, & sine dubio vniuersa quæ illic scripta sunt in causa fideicommissi, erunt non solum legata, & fideicommissa, sed & libertates, & hæredis institutio. Hæc Vlpianus, & ex nostris annotauit Castrens. *in dicta leg. si quis priore, in summario,* qui dixit, primum testamentum, per secūdum confirmatum valere iure codicillorum, vt institutus in secundo maneat contentus rebus, in quibus fuit institutus, si sufficiunt ad quartam, & residuum restituat instituto in primo. Idem docuit Alexand. eodem in loco, in secundo nota. cum scripsit, quod eo ipso, quod testator dixit in secundo testamento velle valere primum testamentum, videtur velle grauare secundos, vt hæreditatem restituant scriptis in primo. Et idem pœne ad verbum scripsit Angel. Aretin. *in dicto §. sed et si quis priore. in 3. notab. sic & Claudius Seisell. in d. l. si quis priore. in 1. notab.* qui & illud manifeste scripsit, nullam esse differentiam, quod hæres vocatus in secundo testamento sit hæres vniuersalis, vel particularis, cum eadem sit ratio. Idem scripserunt Castren. Imol. & reliqui *in d. l. posthum. §. si paganus. ff. de iniusto rupto, & irrito testam. Imol. ac Castrens. secutus est Peralta in dicta leg. si quis in principio testamenti. num. 81. versic. sexto fallit, & num. 88. versic. 11. fallit. de leg. 3. & his accedunt Angel. in cons. 158. testator facit. colum. 1. Alba in cons. 180. num. 9. lib. 2. Natta in cons. 483. num. 2. 3. & 4. in cons. 484. num. 7. & in cons. 527. num. 10. lib. 3. & de eadem facti specie interrogatus cum Natta idem respondit Cephal. in consil. 73. num. 10. num. 12. 13. & 14. & in consil. 74. nu. 1. lib. 1. & Ioan. Petrus Surdus in consil. 230. num. 9. & 10. lib. 2. & in decis. 38.*

Respondetur, prædicta iura nempe *l. posthum. § si paganus. ff. de iniusto rupto, & irrito testam. & l. quærebatur. ff. de testam. milit.* ac illa constitutio Impp. relata in dicta leg. si quis priore, loqui in casu à nostro longe diuerso, nempe quando in secundo testamēto † in- 22
stituti sunt alii hæredes, quam in primo. Nam tunc illi vocati in secundo, ex quo habent quibus restituant, nempe illis vocatis in primo, interpretatio fit, quod vtrumque testamentum valeat, primum iure codicillorum, atque ita fideicommissi, secundum iure testamenti. Nos vero loquimur in casu, in quo hæres vocatus in primo institutus etiam fuit in secundo, & ob id vocatus in ipso primo non potest sibi ipsi vocato in secundo restituere, *iuxta l. legatum, ff. de leg. 1.* Et consequenter vtrumque testamentum non potest valere: cum primum iure fideicommissi sustineri non possit, ex quo non potest esse locus fideicommisso. Ita in claris terminis declarat Corneus *in cons. 324. colum. 5 versic. & hoc ex pluribus. lib. 1.* qui dixit sic in simili clausula codicillari affirmasse Io. Andr. *in additionib. ad Speculat. in tit. de instrumentorum edit. §. compendiose. nu. 17. in fin. in additione quæ incipit ad intellectum &c.* quam traditionem, & egregiam doctrinam probarunt Alexand. *in l. non codicillum. in fine. C. de testam. sic & Alciat. in respon. 525. num. 5. Socin. iun. in cons. 69. num. 19. versic. demum respondet. lib. 4. Veggius in consil. 67. nu. 10. & n. 7?. & Alba in cons. 119. in fin. qui quatuor Doctores de eadem facti specie interrogati responderunt.*

Et his intelligimus non obstare auctoritates Doctorum, quos supra retuli, præsertim Surdi *in d. consil. 230. num. 9. & 10. lib. 2. & in dicta decis. 38. num. 5.* qui affirmat, legata in primo testamento censeri repetita in secundo, in quo alius hæres fuerat institutus: Diuersum est in casu nostro, in quo idem hæres vocatus est in primo & secundo testamento, & agitur de conditione adiecta institutioni primæ, quæ repetita dici non potest in secunda ob rationes supra consideratas, & alias, quæ in sequenti dubitatione explicabimus.

Tertia est dubitatio, admisso D. Cruceium testatorem voluisse condere primum, & secundum testamentum, & admisso etiam illud primum fuisse reuocatum per secundum; Tertia dubitatio inquam est, an fideicommissaria illa substitutio facta in primo testamento cēseatur repetita in secundo. Et quidem respondendum est, non censeri repetitam. Hanc sententiam multis iuribus, argumentis, & Doctorum auctoritatibus comprobabo primum: deinde meis pro viribus satisfaciam his quæ pro opinione contraria adducuntur.

Primo itaque mouet me multum responsum Pomponii *in l. si iure testamento. de legat. 3. cuius verba hæc sunt.* Si iure testamento facto fideicommissum ubi reliquero; deinde postea aliud fecero non iure, in quo fideicommissum relictum tibi, vel aliud quam quod

 priore

priore testamento, vel omnino non sit relictum; videndum est mens mea hæc fuerit facientis postea testamentum, vt nolim ratum tibi sit priore testamento relictum, quia nuda voluntate fideicommissa infirmantur. Sed vix obtinere potest, fortassis ideo, quod ita demum à priore testamento velim recedi, si posterius valiturum sit, & nunc ex posteriore testamento fideicommissum ei non debetur, etiam si iidem hæredes vtroque testamento instituti ex priori extiterunt. Hactenus Pomponius, cuius postrema verba nostram hanc controuersiam diffiniunt, dũ dixit Pom-
23 ponius, quod si secundum testamentum † in quo fideicommissum non est relictum iure validum est, tollitur primum, nec fideicommissum in eo relictum debetur ex secundo tanquam in eo repetitum; cum mutata dicatur prima testatoris volũtas, & fideicommissum non repetitum. Et vere duos casus visus est distinguere, & constituere Pomponius, quorum primus est, quando testator in primo testamento iure valido grauauit hæredem fideicommisso, deinde fecit secundum testamentum nullum, & inualidum, & hæredem fideicommisso non grauauit. Hoc casu fideicommissum debetur ex primo testamento, quia per secundum nullum & inualidum non dicitur mutata voluntas testatoris, sicque reuocatum fideicommissum. Et hic quidem casus nostro non conuenit, vt est manifestum, & statim dicemus. Secundus est casus, quando testator in primo testamento iure valido grauauit hæredem fideicommisso, deinde confecit secundum testamentum iure validum, in quo hæredem fideicommisso non grauauit. Hoc casu fideicommissum non debetur fideicommissario, ex primo testamento, ex quo per secundum validum fuit reuocatum. Non etiam debetur ex secundo, quia in eo relictum non fuit. Hic secundus casus conuenit huic nostro, in quo constat secundum testamentum esse validum. Et hoc responsum sic in secundo hoc casu intellexerunt Bart. ibidem *in 1. oppo. & vlt. Statius Florus in princ. ff. de iure fisci, Ruin. in cons. 93. nu. 14. lib. 2. & alios infra referam.*

Secundum vrget plurimum responsum Pauli *in d. l. Statius Florus in princ. ff. de iure fisci.* Pauli verba ita se habent. Statius Florus testamento scripto, hæredes sui Pompeii tacite fideicommiserat, vt non capienti fundum, & certam pecuniæ quantitatem daret. Et eo nomine cautionem à Pompeio exigi curauerat, se restituturum, quæ ei præceptionem dederat. Postea idem Florus, facto secundo testamento, & eodem Pompeio, & Faustino hæredibus institutis, nullas præceptiones Pompeio dederat. Hæc persona, quæ capere non poterat se detulerat. Consulti Imperatores à Procuratoribus rescripserant, si non probaretur mutatam voluntatem, esse præstandum fideicommissum, atque ita Pompeius condemnatus desiderabat onus esse id hæreditatis oportere, quia præceptiones non acceperat, nec posset videri pro parte in prima voluntate testatorem perseuerasse, sed in vniuerso pronunciauit; nec testamentum prius extare, nec si dedisset in primo testamento ex posteriore peti potuisse, nisi petitum esset. Placuit, quia non probabat sibi datas præceptiones ex sola sua cautione solum fideicommissum præstari debere. Nec Paulus, qui illis postremis verbis respondit, fideicommissum relictum in primo testamento esse postmodum à Pompeio hærede grauato, non quidem virtute primi testamenti, per secundum reuocati, sed virtute cautionis à se datæ de restituendo fideicommisso incapaci, atque ita Pompeius dicitur grauatus restituere in odium, & pœnam suæ personæ, propterea quod voluntatem suam accommodauerat incapaci; & ideo cessante odio fideicommissum non præstatur ex primo testamento per secundum reuocato, nec ex secundo, quia in eo relictum non fuit. Ita hoc responsum, & si satis subobscure sunt interpretari Bart. *ibidem num. 1. Castrens. in l. legatum sub conditione. versic. & intellige. ff. de conditio. & demonstr. Ruin. in consil. 93. num. 14. & in consil. 144. num. 17. lib. 2. & Curt. iun. in cons. 163. num. 14.* Nec repugnat quod obiicitur in contrariis iuris allegationibus, quæ incipiunt. Nihil profecto in iure. *pag. 3. versic. Nec obstant relata &c.* quod prædicta iura nempe dicta *l. si iure. de leg. 3. & l. Statius Florus*, loquuntur in tacita repetitione, nos vero in expressa, quia testator præcise voluit, prius testamentum sortiri effectum, præterquam in quibusdam exceptis, *vt in specie tradunt Natt. & Cepha. Mantica in tract. de coniect. vlt. volun. lib. 12. tit. 1. n. 37 in fine. & Surdus in decis. 38. n. 15 in fine.*

Nam responderetur, vt vno verbo attigi *in comm. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 176. num. 7. versic. Cæterum &c.* Satis dici mutatam vo-
24 voluntatem, ex quo secundum testamentum † non continet id quod erat in primo, & ob id testator noluit primum testamentum sortiri effectum quod fideicommissum, quod de industria in ipso secundo testamento prætermisit, & in specie idem sensit Socin. iun. *in cons. 69. n. 30. & 31. lib. 4.*

Hinc intelligimus nil ad rem nostram pertinere auctoritates Manticæ, & Surdi: cum nos non negemus testatorem voluisse reuocare testamentum, sed reformare. Admittimus sane reformasse quoad hæredis institutionem, quam in vnum solum hæredem fecit simpliciter, nulla scilicet adiecta substitutione.

Tertio suffragatur quod per secundum testamentum † reuo- 25
catur & annullatur omnino, & in totum primum, & omnes clausulæ in eo scriptæ, vt respondit Curt. iun. *in cons. 163. nu. 16. & scripsi in d. præsump. 176. n. 5.* Ergo reuocatum etiam dicitur fideicommissum, quod dici non potest repetitum, cum nullum verbum de eo sit scriptum in secundo ipso testamento.

Quarto probatur nostra hæc opinio, & interpretatio responso Valentis *in l. si tibi. ff. de adimen. leg.* quod ita legitur. Si tibi certam rem legauero, & rogauero te, vt eam Titio restitueres: deinde eandem rem tibi fideicommisero, nec rogauero te, vt eam alii præstares. Quæritur an in tua potestate sit ex causa fideicommissi eligere, vt fideicommissum non præstes, & magis posteriorem scripturam testamenti placuit spectari. Hactenus Valens, qui claris, & disertis verbis respondit, fideicommissum † non censeri 26
translatum, & repetitum in eundem legatarium cum eodẽ onere, sed libere. Et hoc responsum sic intelligunt quamplurimi, *quos congessi in cons. 624. n. 1. lib. 7 & in comment. de præsump. lib. 4. præs. 174. n. 9. vbi retuli Bart. Roman. Ruin. & alios multos.*

Nec repugnat quod obiicitur in præcitatis partis aduersæ allegationibus, quæ incipiunt. Nil profecto *in iure pag. 3. à tergo versic. Non etiam nocet. &c.* quod casus dictæ l. si tibi, ac Bartol. & aliorum procedit, causa euitandæ superfluitatis: quia cum duplicatio non admittatur. *l. planε. ff. de leg. 1.* superfluo testatur iterum idem reliquisset, nisi fideicommissi onus ademisset; sicuti declarant Gofred. Bart. & Alberic. *in d. l. si tibi. sic & Bar. in leg. in repetendis. colum. 1. vers. mihi videtur. de leg. 3. Corn. in cons. 105. num. 15 lib. 2. Dec. in cons. 190. num. 8. versic. secundo, & melius. &c. iuncto versic.* Et eodem modo, & Siluan. *in consil. 64. num. 10. versic non refragatur, & num. 24. versic. non obstat, & Crauet. in cons. 957. n. 26.* Quæ quidem superfluitas † consi- 27
deratur, quando in vno eodemque testamento eadem res eidem iterum relinquitur, *vt in d. l. Si tibi, ibi, & magis posteriorem scripturam testamenti placuit spectare, iuncta doctrina Bar. in leg. 2. § si prius. n. 1. in fin. ff. de vulgar. & pupill. substit.* Idem quando in duobus codicillis, aut in codicillis, & testamento eadem res eidem relinquitur, quia hæ dispositiones non sunt incompatibiles; secus vero si relictum in priori testamento denuo relinquatur in posteriori. Nam cum primum testamentum ipso iure penitus per secundum tollatur. *§. posteriore. instit. quibus modis testa. infirm.* etiam si testator noluit quidquam immutare, attamen si testator volebat Balthassarem habere eius hæreditatem, oportuit iterum illum instituere, cum prior institutio euanuisset per secundum testamentum. Ita inter duos hos casus visi sunt distinguere Castr. *in l. legatum sub conditione. vers. & intellige. ff. de cond. & demonstr. & Natta in cons. 476. num. 17.* Huic considerationi respondetur, declarando doctrinam Castr. *in d. l. legatum sub conditione*, qui tres casus visus est distinguere. Primum est, quando testator in † eodem testamento, vel in eisdem 28
codicillis quod vni iam legauerat sub conditione in alium simpliciter transtulit. Hoc sane casu translatio censetur facta sub eadem conditione, sub † qua factum fuerat legatum. Ita Castr. in- 29
tellexit *d. l. legatum sub conditione. idem Castr. in cons. 327. de primo quæsito num. 2. lib. 1. Rom. in cons. 668. Quæstio talis, & alii multi quos retuli in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 174. n. 2. Ita etiam loquitur Surdus in decis. 38.* Cum decidit, legatum factum in testamento, in quo vnum instituerat hæredem censeri repetitum in secundo testamento, in quo alter hæres fuerat institutus. Hic casus nostro non conuenit, vt est manifestum. Secundus est casus, quando testator in primo testamento legauit alicui sub conditione: deinde † in se- 30
cundo testamento, quo primum reuocatur eandem rem eidem simpliciter legauit. Hoc sane casu non subintelligitur sicque repetita non censetur eadem conditio. Ita loquitur (inquit Castr.) *d. l. Statius Florus. ff. de iure fisci, & Castrens. secutus est Natt. in d. consil. 476. num. 17. & idem scripserunt alii, quos commemoraui supra in 2. argumento, & scripsi in d. lib. 4. præsum. 176. n. 4.* Et hic casus est ille de quo nostra est disputatio.

Tertius est casus, quando testator in testamento vel codicillis rem alicui sub cõditione † relegauit, deinde in eodẽ testamento, 31
vel eisdem codicillis eandem rem eidem simpliciter legauit. Hoc

inquam

inquam casu conditio repetita non dicitur in secundo legato. Ita Castrens. *in dicta l. legatum sub conditione.* intelligit dictam leg. *si tib. ff. de adim. legat. & idem scripserunt Bart. Roman. Ciun. Natt. & Ceph. quos retuli in dicta præsumpt. 174 num. 6.* Et hic quidem casus fundatur in præsumpta mente testatoris, quod in secunda parte testamenti, vel codicillorum mutauerit voluntatem, atque ita voluerit in ipsa secunda parte pure relinquere, quod in prima reliquerat sub conditione. Hæc autem præsumpta voluntas vel ex eo colligitur, quod alioqui postrema illa scriptura & dispositio esset superuacanea & inutilis, ex quo iam in prima parte eidem legatum fuerat factum. Ita rationem hanc perpendunt Bart. *in d. l. si tib. & alij supra relati.* Hic etiam casus à fortiori hunc nostrum diffinit. Si enim in eodem testamento, vel in eisdem codicillis, in quibus minus præsumitur mutatio voluntatis testatoris, & codicillantis, tanquam in actu in continenti facto, *l. non ad ea. ff. de cond. & demonst. & scripsi in comment. de præsum. lib. 6. præsum. 37. n. 6.* præsumitur mutata voluntas, ne alioqui inutilis & superuacanea sit dispositio, multo magis mutatio voluntatis præsumitur in altero testamento multo post primum confecto.

Quinto nostra interpretatio vel ex eo optime comprobatur, quod testator in primo testamento instituit duos vel plures hæredes, nempe Balthassarem, & alios nascituros ex eadem matre Balthassaris, vbi secundo nupsisset. Deinde in secundo testamento ipse testator instituit prædictum Balthassarem tantum. Atqui quando testator in primo testamento instituit duos hæredes, adiecto onere fideicommissi, vel alia conditione, si deinde conficiat secundum testamentum, in quo instituat vnum tantum ex dictis hæredibus, illud onus illaq; conditio scripta in primo testamento non censetur repetita in secundo. Ita scripsi *in comment. meis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 174. num. 11. & in consil. 624. in fin. lib. 7.* & traditionem hanc audio probasse Rotam Florentinam, quæ secundum illud responsum 624. indicauit. Ergo dicendum est nostro in casu testatorem noluisse secundo in testamento repetitum esse fideicommissum.

Sexto, confirmantur prædicta vel ex eo, quod cum in primo testamento plures hæredes instituerit. In secundo vero vnum tantum Balthassarem iam in primo institutum, constat omissionem aliorum hæredum esse expressam reuocationem: quia alioqui opus esset dicere, testatorem in secundo ipso testamento instituisse etiam alios hæredes in primo testamento vocatos, quod tamen falsum est: cum hæredis institutio coniecturis tacitaque
32 mente testatoris non inducatur, nisi coniecturæ † ex verbis à testatore expressis colligantur, *vt copiose scripsi in com. de præs. lib. 4. præs. 19. nu. 8.* Ergo multo magis omissio fideicommissariæ substitutionis ab ipso testatore facta in secundo testamento dici debet expressa reuocatio: cum fideicommissum tacite induci & tolli possit, *l. cum proponebatur. l. qui solidum. §. 1. & l. vnum ex familia. §. vlt. de leg. 2. & l. nutu. de leg. 3. & scribunt multi à me congesti in præcitato comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 67. numero 7.* Et certum est, quod omissio facta in secundo testamento habetur pro expressa reuocatione dispositorum in primo testamento.
33 † Etenim si testator confecit secundum, nulla facta mentione primi, sicq; omissis in primo dispositis, illud primum cum omnibus in eo scriptis reuocatum dicitur, sicuti scribunt Rom. *in cons. 235 nu. 7. Crau. in cons. 143. nu. 4. & præter eos apertius gl. in c. 1. de constitu. in 6. Alexand. & Iason in l. sancimus. C. de testam. Dec. in cons. 264. col. 2. vers. & similiter hoc. & in cons. 475. n. 1. & in cons. 512. n. 1. vers. & ista conclusio. & Petr. Peralta Hispan. in l. si quis in principio testamenti n. 12. de leg. 2.*

Septimo hanc controuersiam tollit atq; diffinit testator, dum dixit, quod volebat testamentum primum à se Alexandriæ conditum sortiri suum effectum, saluo vt infra.

Quæ quidem verba sunt modificatiua, & ponunt exceptionem, vt diximus supra.

Quæ sane exceptio confirmat regulam in non exceptis, *l. nam quod liquidæ. §. pen. ff. de penu legat. & tradunt late Dec. in l. 1. n. 21 ff de regu. iur. & Tiraq. de retract. consang. ad fin. n. 94.*

Porro in secundo hoc testamento prætermisit testator onus fideicommissi, quod in primo testamento hæredibus iniunxerat. Ergo quoad fideicommissum noluit testator cõfirmare primum testamentum: Ex hoc enim, quod testator non adiecerit fideicommissum, censetur illud reuocasse, & ademisse, vt diximus in fine præcedentis argumenti.

Et accedit, quod quando quis debet aliquid facere, & non
34 facit, tunc ex eo colligitur coniectura † & præsumptio suæ voluntatis. *Ita scripsi in libro 1. de præsum. pt. quæst. 23. numero 8. & 9. & in lib. 4. præsumpt. 101. num. 87. & multis sequentibus.* Cum ergo testator, vt hæredem grauaret fideicommisso, debuisset onus ipsum repetere, & iniungere, omittendo dicitur noluisse fideicommissum ipsum facere.

Octauo & vltimo confert auctoritas multorum, qui scripserunt, † conditionem adiectam in primo testamento non censeri repetitam in secundo. Ita sane Bart. *in l. Statius Florus. in prin. n. 3. ff. de iure fisci.* dum dixit, quod si testator in primo testamento legauit fundum, & disposuit, quod non posset alienari extra familiam. Et deinde in secundo testamento simpliciter reliquit dictum fundum, præsumitur noluisse repetere qualitatem & conditionem illam, quod extra familiam non alienetur. & Bart. secuti sunt alii à me relati *in commentariis de præsump. lib. 4. præsumption. 176. num. 3. 4.* qui similia tradunt. Et illo in loco confutaui contrariam aliorum opinionem. 35

His abunde satis demonstrauimus, onus restitutionis fideicommissi iniunctum Balthassari hæredi scripto in primo testamento non censeri repetitum in personam eiusdem Balthassaris hæredis in secundo testamento.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus nonnulla quæ pro contraria opinione adducuntur.

Primo in allegationibus partis aduersæ, quæ incipiunt: Nihil profecto, pag. 1. à tergo, obiicitur, quod etiamsi prior Balthassaris institutio nulla via sustineatur, & alius hæres in testamento scriptus esset, attamen substitutiones fideicommissariæ in priori contentæ repetitæ videri possent, vt sentiunt Doctores *in l. cum pater. §. ab instituto. de leg. 2. & clare in auth. ex causa. C. de liber. præter. vbi post alios Cagnol n. 105. vers. quarta. & num. 106. cum sequent.* Sed cum idem Balthassar in posteriori testamento relictus hæres non intelligit substitutiones tanquam cum hac noua institutione coniunctas, repetitas subsistere. Nam quæ in testamento confirmato † continentur, ita iunguntur cum his, quæ in posteriori scripta sunt, vt illi inesse censeantur. *Natta in consil. 483. n. 18. & 19. & Surd. in cons. 230. n. 21. qui alios citant.* 36

Respondetur huic considerationi, quam ob id ad verbum retuli, vt facilior & clarior appareat responsio. Et primum quidem dicimus in verbis illis, sed cum idem Balthassar, &c. vsq; ad finem argumenti aliqua deesse, vitio forte scriptoris: cum argumentum non satis concludat.

Præterea dicimus, Cagnol. & alios Doctores *in d. §. ab instituto. & in d. authent. ex causa.* loqui, quando in secundo testamento institutus fuit alius hæres, quam in primo, qui casus longe differt à nostro, in quo idem hæres in primo & secundo vocatus fuit, sicuti scripsi *in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 174. nu. 6. & in cons. 624. n. 1. lib. 7. vbi n. 13. distinxi quatuor casus.*

Nec vrget quod scribunt Natta *in d. consil. 483. n. 18. & 19. & Surdus in dicto cons. 230. num. 21.* Nam respondetur, illos loqui de conditione † posita in testamento, vt dicatur repetita in codicillis, qui trahuntur ad mentem testamenti, sicuti declaraui in præcitatis commentariis de præsumpt. *lib. 4. præsump. 177. num. 2. & 3.* secus est in conditione † posita in primo testamento, quæ non dicitur repetita in secundo testamento, in quo fuit institutus idem hæres qui in primo, vt diximus supra. 37 38

Secundo obiicitur *in præcitatis allegationibus pag. 1. à tergo. versicul. quod vero pertinet, &c.* quod postquam testator in initio secundi testamenti dixit velle primum testamentum Alexandriæ conditum sortiri effectum, saluo vt infra, complexus est statim quinque capitibus illa, in quibus reformare vel addere volebat. Quo fit, vt eis exceptis alia omnia in superiori testamento adscripta, & consequenter substitutiones fideicommissariæ confirmatæ dicantur, *l. Tribunus. §. vlt. ff. de testam. milit. Doctores in l. legata inutiliter. ff. de leg. 1. Castr. in cons. 291. in fin. lib. 1. Ruinus in consil. 53. num. 1. versic. quia ignaro. lib. 5. Late Becius in consil. 55. num. 11. & seq. & Roland. in cons. 61. n. 11. lib. 3.* Imo post illa quinque capita expresse dixit ipse testator, in reliquis velle prius testamentum sortiri effectum. Reliquorum autem confirmatione † aperte comprehenduntur omnia præter in præcedentibus excepta, & sic etiam fideicommissam, *l. scriptum. in fi. ff. de his quib. vt indig. late Rebuff. in l. potest reliquorum. in verb. propriæ. & in l. cæterorum. vers. alias. de verb. significat. Alciat. in respons. 10. num. 5. lib. 6. & Decian. in consil. 102. num. 23. lib. 2.* Tandem per hanc clausulam declarauit testator, quod vltra illum terminum non prætendebantur reformationes. Idcirco ex institutione in sequentibus scripta reformatio circa substitutiones elici non potest, repugnante expressa testatoris declaratione, quæ in hoc casu omnem dubitandi occasionem tollit. 39

Respondetur huic considerationi, quam etiam ad literam retuli, & dicimus eam retorqueri: sicuti nostra pro sententia consideraui supra in septimo & vltimo argumento. Et vere testator illis verbis, saluo vt infra, non solum complexus est legata, sed etiam hæredis institutionem, quam alio modo, aliaque forma fecit in secundo testamento, quam in primo. Nam in illo primo testator vocauit non solum ipsum Balthassarem, sed etiam alios masculos nascituros ex eiusdem Balthassaris matre, & ipsius testatoris sorore. In secundo vero testamento vocauit ipsum Balthassarem tantum. Et rursus (quod ad rem nostram magis pertinet) testator in secundo ipso testamento prætermisit substitutionem fideicommissariam. Quam quidem omissionem dixi in d. 7. argumento esse reuocationem quandam ipsius substitutionis factę in primo testamento.

Tertio obiicitur in eisdem allegationibus *pag. 2. à tergo. vers. præterea cum ab initio, &c.* quod cum testator ab initio dicti secundi testamenti confirmasset primum, *saluo vt infra*, si post quinque capita reformantia iterum confirmasset, in reliquis, *saluo vt infra*, superflua & inepta fuisset posterior hæc confirmatio. Superflua, quia iam præcedebant alia huiusmodi verba, vnde hæc nihil
40 prorsus operari potuissent. Inepta, quia confirmatio in reliquis † non solet apponi in medio exceptionum, sed in fine, vt patet ex iuribus citatis per Rebuff. *in d. l. potest reliquorum. & l. cæterorum.* Propterea si cogitasset testator pergere reformando, non ibi, sed in fine omnium reformationum, & consequenter post ipsam institutionem scripta fuisset clausula. In reliquis, &c.

Respondetur, argumentationem hanc non vrgere. Nam etiamsi testator quouis in loco pluries dixisset se confirmare primum testamentum; saluo in reliquis vt infra; non fuisset superflua repetitio illius clausulæ, ex quo magis declarabat testatoris voluntatem, sicque dubitationem tollebat, *iuxta l. qua dubitationis. vbi Dec. & Cagn. ff. de regulis iuris.* Non etiam fuisset inepta, cum nulla sit differentia, quod clausula hæc, in reliquis, &c. ponatur in principio, vel in medio, vel in fine. Nec aliter scripsit Rebuffus
41 † præcitatis in locis.

Imo ipsemet Rebuff. aliter sensit in primis verbis ad d. l. potest reliquorum, & præterea si recte, & si diligenter perpendatur hæc argumentatio, nihil concludit.

Quarto obiicitur in prædictis allegationibus, pagin. 2. à tergo. vers. cæterum quia, &c. quod etiamsi non adesset clausula prædicta, In reliquis, &c. adhuc esset concludendum, fideicommissum sublatum non videri, eo quia Balthassar de nouo fuerit hæres institutus sine mentione fideicommissi. Nam illa exceptio, saluo
42 vt infra, † non potest referri ad huiusmodi tacitam reformationem, quæ oculis corporeis non legitur. Ruinus *in cons. 106. num. 3. vers. sub hac. & n. 4. lib. 4. Dec. in hi terminis in cons. 190. n. 8. vers. sexto. & Pedroch. in cons. 16. n. 98.*

Respondetur ex iam dictis, imo illa verba, saluo vt infra, referri etiam ad hæredis institutionem & substitutionem. Nec repugnat auctoritas Ruini; quia suo in casu legebatur dictio, infrascriptis, nimirum, si non scripta, quæ oculis corporeis legi non poterant, appellatione infrascriptorum non continebantur. Diuer-
43 sum est nostro in casu, in quo simpliciter dictum fuit, † saluo vt infra. Ita quoque euitatur responsum Decii *in d. cons. 190. col. vltim. vers. sexto quia testator, &c.* cum suo in casu esset sic dictum, addendo & diminuendo eius testamento, vt infra, & prout infra. Nam de additione & diminutione, quæ oculis ipsis cerni poterat, testator intellexerat, id quod non est, vt dixi nostro in casu. Ita etiam loquitur Pedrocha *in d. cons. 16. num. 98.* qui motus est sola Decii auctoritate.

Quinto in prædictis allegationibus *pag. 2. fac. 1. vers. rursus cum testator, &c.* sic arguitur; quod cum testator reformauerit expresse prius testamentum in aliquibus parui momenti, si voluisset tollere tres substitutiones, tota bona comprehendentes, vtique tacita ademptione contentus non fuisset; sed verbis apertis ante omnia id declarasset, *argum. l. item apud Labeonem. §. ait prætor. ff. de iniuriis. Oldrad. in consilio 185. num. 2. in fin. & in terminis Crau. in consil. 719. nu. 20. vers. cæterum.*

Respondetur, satis dici testatorem verbis expressis mutasse, & reformasse primum testamentum, quo ad institutionem & substitutionem hæredum. Cum enim, vt diximus supra, testator in primo testamento plures hæredes instituerit, in secundo vero vnum tantum Balthassarem, constat omissionem aliorum hæredum esse expressam reuocationem: quia alioqui dicendum esset, testatorem instituisse etiam alios hæredes in primo testamento vocatos, & tamen falsum est, cum hæredis institutio coniecturis tacitaque testatoris mente non inducatur, vt diximus supra in sexto argumento. Ergo multo magis omissio fideicommissariæ substitutionis dici debet expressa reuocatio, cum tacite fideicommissum induci & tolli possit. Non repeto iam dicta.

Sexto, in aliis allegationibus, quæ incipiunt, Primus punctus causæ, &c. *pag. 2. vers. ratione coniecturarum, &c.* adducitur hoc argumentum, quod ad verbum sic refero: Ratione coniecturarum de necessitate concludentium non leuis videtur insurgere dubitatio, quia substitutio est onus, & sic qualitas institutionis, sed prima institutio per secundam ex effectu legis de necessitate inclusa tollitur, quatenus institutio sine testamento, cuius est pars potissima, esse non potest. Et testamentum postremum tollit primum, cum duplex vltima volūtas eiusdem personæ eodem tempore non detur, propter quod si tollitur substantia de necessitate præcisa tollitur qualitas, quæ sine subiecto substantifico nullo modo potest esse. Et hoc argumento vti fortissimo & vnico vsa est Rota Florentina in decisione exhibita in illis verbis: Respondetur, quod hæc clausula intelligi debet, &c. cum aliis subordinate subsequentibus dicitur secundo, &c. accedit, &c. estque. Secundo dictum onus, &c. Tertio quoniam, &c. Quarto facit, quod dicit Bartol. Quæ omnia tendunt ad idem. Verum negatur, quod substitutio fideicommissaria sit onus, & sic qualitas institutionis.

Et aduertendum est, quod aut consideramus primum testamentum vti funditus nullum. Et tunc repugnant vltimi, in quibus testator expresse profitetur, velle illud in aliquibus valere, quod nullo modo effugi potest. Aut consideramus ipsum primum testamentum secundum suam primam formam, scilicet vti testamentum, & tunc substitutus habet fundatam intentionem. Aut vti codicillum, & negatur, prout falsum est, quod substitutio fideicommissaria sit qualitas institutionis, quæ tantum abest, quod sit qualitas, quantum est substantia per se separata, & incompatibilis cum ipsa institutione, quæ nullo modo potest in esse deduci in dispositione per viam vltimæ voluntatis in merum codicillum sonantis; cum hæreditas directo, quæ per institutionem datur, in codicillis dari non possit, prout potest per indirectum, sicque per fideicommissariam. Facit, quia caducata institutione etiam in testamento data nullo modo caducatur fideicommissaria, si testamentum in totum non corruit. Fortius facit, quia qui potest venire per directam, & fideicommissariam habet electionem, per quam venire mauult. Fortius facit, quia id procedit non tantum in expressa fideicommissaria verbis formalibus facta, sed etiam in tacita verbis generalibus, vel ex tacito iuris effectu, quando verba comprehensiua non ita ordinata sunt, vt demonstrent mentem disponentis fuisse, quod substitutio fideicommissaria accedat institutioni, vel substitutioni, verbis directis inductæ, & quatenus grauari non potest, qui non capit à disponente tacite vel expresse, id non reddit ad onus instituti, vt instituti, sed ad onus instituti, vt hæredis ex sola præscientia disponentis. Et sic est onus hæreditatis, & non institutionis, quæ institutio nisi expresse & nominatim formalibus verbis fit, propter quæ cessat consideratio supra facta, sicque & decisio in illa fundata, *cap. cum Paulus. 1. quæst. 1.* Quæ tantum abest, quod faciat pro hac parte, quod imo facit in contrarium militante contraria ratione.

Respondetur, considerationem & argumentationem hanc nil vrgere. Nam prima eius pars, quæ finit ibi, *Verum negatur, &c.* solum refert verba & rationes illius decisionis Rotæ Florentinæ, quæ nostræ interpretationi suffragatur. Secunda vero argumentationis & considerationis pars, quæ incipit in dicto vers. Verum non satis concludit. Distinguuntur equidem atque constituuntur hic tres casus: Quorum primus ita se habet: Aut consideramus primum testamentum vti funditus nullum. Et tunc repugnant verba vltimi, in quibus testator expresse profitetur velle illud in aliquibus valere. Hic primus casus non concludit. Quandoquidem & nos admittimus testatorem voluisse primum testamentum esse penitus nullum, cum illud confirmauerit, exceptis illis casibus, in quibus aliter disposuit in secundo testamento. Porro in secundo nouam fecit institutionem, cum in primo vocauerit plures hæredes, in secundo vero vnum tantum. Et rursus, substitutionem in eodem primo testamento factam, in secundo prætermisit, atque ita reuocauit, vt supra demonstrauimus.

Secundus casus distinctionis ita scriptus est: Aut consideramus

mus ipsum primum testamentum secundum suam primam formam, scilicet vti testamentum, & tunc substitutus habet fundatam intentionem. Hic etiam casus non concludit, quia negamus nos, primum testamentum posse considerari secundum primam eius formam, ex quo illa sublata est quo ad institutionem & substitutionem, vt statim diximus.

Tertius distinctionis casus hic est: Aut consideramus hanc testatoris dispositionem, vti codicillum, &c. Non est, quod hoc de casu aliquid dicamus, cum supra demonstratum sit, primum illud testamentum respectu institutionis & substitutionis hęredũ non valere in vim codicillorum, & consequenter fideicommissi, sed omnino esse immutatum, & reuocatum noua data forma.

Septimo in prædictis allegationibus, quæ incipiunt, Primus punctus causæ, &c. *pag. 4. versic. ratione coniecturata concludenti, &c.* ita scriptum est: Ratione coniecturata concludenti, vt plurimum adhuc videtur insurgere dubitatio solicitudine exacta non carens ex pluribus. Primo substitutio fideicommissaria, de qua in proposito est subordinata (vt negari non potest) ad vulgarem in personam substitutorum per verba mere directa, quæ stante secunda institutione in vltimo testamento est reuocata, prout hoc argumento multum apposite vsus est Odo *consilio 98. numero 21. &c.* Secundo, institutio prima fuit data pluribus, hic vni tantum, hic videtur facta ad ampliandum honorem instituti, ampliationis autem causa introducta contrarium operari non debent, sicut onus substitutionis, quod institutionem vulnerat, minuit, & attenuat, importent & inducant, vt considerauit eadem Rota in illis verbis: Alia insurgit vehemens præsumptio, &c. Tertio videtur vrgere causa superfluitatis euitandæ. Quarto mutatio partis, à qua deducitur argumentum ad mutationem totius. Verum prædicta, & cætera similia nullatenus obstant, primo, quod fideicommissaria sit subordinata ad vulgarem, quatenus & inquantum si vulgaris effectum sortitur, fideicommissaria excludatur, non obest, imo prodest, cum sublata vulgari aperitur locus fideicommissariæ, quod vero fideicommissaria habeat subordinationem ad vulgarem, ita quod non detur nisi in cõsequens necessarium reiicitur, quia fideicommissaria quando debetur ex codicillis, vel aliter per verba æque principalia nihil habet commune cum vulgari, cum, vt supra, stet per se iam in capite expirantis, quam militantis vulgaris ante effectum consummatum in ea persona, in qua concurrere ambas contingit, quatenus vero esse possit, quod expirata vulgari annullata etiam intelligatur fideicommissaria ex mente testatoris, hoc est, de quo quæritur, quod si ex verbis arguendum est, nequaquam id affirmari potest: quia inspecta dispositione, ex qua vtraque producitur, apparet ab eisdem verbis, *instituit, substituit*, produci, cui adminiculatur clausula codicillaris, *& alia omni meliori modo*, quæ important in casu nostro principalem & substantificam dispositionem ab institutione non dependentem. Secundo, quod institutio prima de pluribus sit restricta ad vnum, quæ ideo apparet facta ad honorem ampliandum, & vt supra. Parum quoque obest, quia satis est, quod fiat ampliatio in eo, de quo agitur, nec ampliatio subintellecta per sensus tacitos est sumenda ad correctionem alterius dispositionis, naturæ diuersæ habentis separatam rationem, maxime contra expressa verba, & protestatam pluries mentẽ eiusdem disponentis, declarantis velle priorem dispositionem effectum suum sortiri, pręterquam in immutatis, cum nulla maior declaratio mentis reperiatur, quam verborum ipsorum expressio. Quod de superfluitate pariter consideratur, est omnino impertinens in proposito, quia si aduertatur Barto. & alii allegati coniectant superfluitatem in relicto apto valere ex pluribus dispositionibus, & difformiter, vt in legato, donatione causa mortis, & fideicommisso, quod non refert, valeant ex prima vel postrema, & possunt in maiori vel minori quantitate constitui, licet quando valent ex prima, impossibile est, quod valeant ex secunda ratione, de qua in allegata l. *quæ bis.* propter quam vltimum relictum in eadem forma remanet penitus inutile & inefficax, ad quod euitandum intelligitur facta nouatio, in cuius consequẽtiam qualitas adhærens primo, quæ destructo principali corruit, annullatur: sic militant rationes de translatione legati, & de mutatione personæ, circa quas Doctores insistunt, & acumina intellectus exercent, vt in institutione, quæ non potest nisi ex vna & vltima dispositione sustineri, & semper habet effectum vniformem includentem ius in vniuersum, cessat argumẽtatio prædicta, quia vltima, quę semper eodem modo proportionabiliter trahit secum effectum nouatiuum, nouumq; potest esse superfluum, & si dicatur, est superflua, inspecto fine, quia nihil amplius postrema operatur, quam prima, nisi transitũ de vna dispositione ad aliam, dico quid tum? cum id fiat de voluntate disponentis, cui tale quid à lege permittitur, etenim voluntatis non est quærenda ratio, vltra quod hoc casu secunda institutio, quæ de pluribus restricta est ad vnum, annullat vulgarem, de qua in primis tabulis, non potest dici superflua, omissa etiam ratione temporis, quæ secũ multas consequentias trahere solet. Ad vltimum de mutatione partis facilima patet respõsio, quia aut agimus de mutatione totius primæ dispositionis, & vt supra verba expressa disponentis repugnant, aut de mutatione totius institutionis, cum dependentibus ab illa, & conceditur exinde vulgaris, & institutio cohæredũ, vt supra corruunt, verum si dicatur substitutio fideicommissaria, est pars, seu dependens per modum qualitatis, vel aliter ab ipsa, hoc vt supra negatur. Nec releuat, quod per dationem substituti diminuatur honor, & libertas instituti, quia id venit non principaliter ex mente disponentis, qui non habet intentionem diminuendi institutionem, sed extendendi honorem, ad aliam personam per aliam dispositionem differentem & diuersam ab institutione, à qua propterea non est arguendum, cum ex diuersis non inferatur.

Quo ad tertium caput, respondetur, prolixam hanc argumentationem à me ad literam relatam ad rem nostram non satis pertinere, cum non alio tendat, quam ad cõfutationem eorum, quæ scripserunt Sfort. Oddo *in cons. 98. n. 21. & Rota Florent. in præallegata eius decisione.* Quorum quidem rationes & argumenta, cum casui nostro parum conueniant, eis vsi non sumus. Arguit sane Sfortia Oddo *in dicto consilio 98. num. 19. versicu. secundo probatur, &c. suo illo in casu, de quo interrogatus ego respondi in consilio 624.* quod substitutio illa reciproca facta inter Petrum & Ioannem in primis codicillis, quibus domum vtrique legauerat, dici non poterat repetita in secundis codicillis, in quibus totam domum soli Petro legauit, cum reciproca fieri non possit, nisi inter plures, *l. Lucius. ff. de vulgar. & pup. substit.* Hæc consideratio casui nostro non adaptatur, cum testator noster in primo testamento nullam fecerit reciprocam inter Balthassarem, & alios nepotes nascituros hæredes institutos. Altera sic secunda ratione suo illo in casu vsus est Sfort. Oddo *num. 20. versic. secunda substitutio, &c.* quod testator ille in prædictis primis codicillis fecisset secundam substitutionem, quod scil. decedentibus dictis Petro & Ioanne sine filiis, succederet Maria, nõ poterat dici hæc substitutio repetita in secundis codicillis, in quibus domus fuerat relicta vni Petro tantum. Hæc quoq; secunda ratio nostro casui non cõuenit, cum in primo testamento substitutio facta non fuerit decedentibus Balthassare & aliis nascituris, sed decedẽte Balthassare aut aliis nascituris. Quæ sane dictio, aut, disiunctiua est, ad cuius veritatem sufficit alteram partem esse veram, *l. si hæredi plures. ff. de condit. & instit. & docuit Rebuff. in l. Ostentum. col. 4. in fin. ff. de verb. signif.*

Ad huius itaque substitutionis verificationem satis fuisset, quod Balthassar decederet sine filiis, atque ita non requiritur, quod tam Balthassar, quam alii nascituri decederent. Atque ita casus noster est longe diuersus ab illo Sfortiæ Oddo, & propterea frustra est disputare, an caducata substitutione vulgari dicatur etiam effecta caduca fideicommissaria. Qua de re copiose post alios disserui *in consil. 106. num. 387. libro 2.* Et ex prædictis constat, considerationem illam Rotæ Florentinæ in præcitata eius decisione *pag. 3. à tergo. versic. Alia insurgit vehemens, &c.* superfluo reprehendi, cum & illa casui nostro non cõueniat. Hoc facile intelligemus, si considerabimus eius verba, quę ita scripta sunt. Alia insurgit vehemens præsumptio & coniectura, quę in secundis codicillis nedum ademit (sic legendum est, non autem admisit, vt est impressum) portionem Ioanni, illam in Petrum transferendo, verum etiam reciprocam substitutionẽ inter eos factam sustulit in consequentiá. Vnde cum ad fauorem Petri præiudicare voluerit Ioanni, qui tam respectu partis ipsius domus, ad quam pure vocatus fuerat, quam respectu alterius partis, in qua substitutus fuerat ipsi Petro, magis dilectus fuerat testatori, quam Do. Maria, quæ solum post vtriusque mortem sine liberis vocata fuerat, fortius dicendum videtur, quod præiudicare voluerit d. D. Mariæ in dict. substitutione minus in ea dilectæ, quam dilectus Ioannes, ex quibus concludẽdum videtur, translationem sine onere factam fuisse. Hactenus Rota Florentina, cuius consideratio, etsi suo in casu docta & acuta admodum est, attamen casui nostro non conuenit. Non enim in casu nostro (vt diximus supra) facta fuit reciproca substitutio in primo testamento inter Balthassarem, & alios nascituros, nec substituti per fideicommissum fuerunt vocati

dece-

decedentibus omnibus ipsis institutis, sed satis fuisset, quod eorum vnus decessisset. Non repeto iam dicta. Illa vero consideratio, quæ fit in prædictis allegationibus, *pag. 5. à tergo. vers. quod de super statute.* satis explicata & declarata fuit supra in explicatione *l. si tibi. ff. de adim. leg. at.*

Reliqua, quæ in prædictis allegationibus habentur, præsertim *in pag. 6. à tergo. vers. ad vltimum, de mutatione, &c.* satis explicata sunt supra in quinto nostro argumento.

His intelligimus sine magna controuersia pronuntiandum & declarandum esse ab Excellentissimo Sapientissimoque Senatu, referente perillustri ac Doctissimo Senatore Gallarato, fideicommissariam substitutionem à præfato D. Aluisio Cruceio testatore factam in primo testamento Alexandriæ condito non censeri repetitam in 2. testamento in ciuitate Mediolani conscripto.

SVMMARIA.

1 *Actum gestum ab inhabili ex lege, nullum esse.*
2 *Legatum alicui plus quam lege capere ei liceat, non adimi totum.*
3 *Legitimam statuto auctam habere omnes qualitates legitimæ.*
4 *Legitimam & omnino duas quartas per statutum filiis debitas, deberi sine onere.*
5 *Onus minuere rei valorem.*
6 *Statuta auferentia dominis liberam testandi facultatem esse odiosa.*
7 *Accrescendi ius cessare, cum bona sunt extra territorium statuentium.*
8 *Testatorem aliquem pro parte tantum posse aliquando decedere.*
9 *Statutum de forma succedendi an extendatur ad bona extra territorium statuentium magnam esse contentionem.*
10 *Statuta vbi sita sunt bona seruari ab intestato ex receptissima, nisi essent odiosa.*
11 *Statutum si loquitur in personam, ligare subditum etiam extra territorium, & forensem nisi in territorio.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICA D. Magdalena Quadria Originaria, & habitans Plurii Vallistelinę condidit illo in oppido testamẽtum, in quo primum D. Nicolao eius nepoti ex filia, ac DD. Geneuta & Lelia, eius filiabus prælegauit tertiam partem bonorum suorum existentium in ipsa Vallistelina. In aliis vero duabus partibus hęredes instituit dictas eius filias vna cum D. Comite Francisco eiusdem filio, hac adiecta lege, quod nonnulla ex bonis Vallistelinæ, de quibus in testamento cadant & perueniant tantummodo in primogenitos masculos legitimos ipsorum institutorum durante linea masculina.

Præsupponitur etiam in facto, dictam testatricem habuisse & possedisse alia bona in Valle Camonica, & territorio Comensi, quibus in locis non extant aliqua statuta similia statutis Vallistelinę, & dicti oppidi Plurii, de quibus statim.

Præsupponitur etiam, quod in prædicta Vallistelina extat statutum scriptum his verbis: E anco statuito, che nell'auuenire niuna persona di Valtelina possa far testamento, se non hauera compito il 18. anno. Et doppo quella eta ciascaduna persona, habile però a testare, possa testare, & altrimente nell'vltima sua voluntà disponere & lasciare della terza parte de tutte le sue facultà come gli piacera in ciaschedun loco & a ciascuna persona come essa vorra, ma sia tenuta di lasciare le altre due parti alli piu prossimi, liquali gia succedere bonno senza testamento. & post aliqua verba ita subiicitur; & con questa conditione, che s'alcuna persona ancora viuesse, & gia hauesse fatto alcuno testamento, codicillo, o vltima volunta, contra il tenore del presente statuto sia nullo & nulla, ne sortisca alcun effetto, ne preiudichi ad alcuna persona la quale succedesse senza testamento.

In oppido vero Plurii, in quo testatrix fecit testamentum, & decessit, extat aliud statutum, cuius verba hæc sunt:

Item statutum est, quod de cætero nulla persona in tota iurisdictione præsentis D. Prætoris, possit, nec valeat testari, nec aliquod testamentum facere ante ætatem annorũ 18. completorum, post illam vero ætatem possit quælibet persona testari, ea tamen lege & conditione, vt si ascendentes, vel descendentes legitimos habuerit, siue descendentes tantum, siue ascendentes tantum, teneantur & debeãt tales descendentes aut ascendentes, prout casus occurrerit, sibi hæredes instituere, nisi subesset aliqua legitima causa, illos, vel aliquem eorum exhæredandi, & eo in casu possit etiam aliqua persona prælegata particularia tam alicui ipsorum filiorum, quam ad pios vsus, seu miserabilibus personis, aut benefactoribus suis, seu de se benemeritis relinquere vsq; ad quartam partem facultatum suarum, prout sibi placuerit, & non vltra, si vero aliquos descendentes, vel ascendentes legitimos, vt supra, non reliquerit, sed tantum fratres, vel sorores, nepotes, vel neptes, aut alios proximiores agnatos, seu cognatos, quod eo in casu teneatur, & debeat talis testator tertiam partem omnium suorum bonorum mobilium & immobilium relinquere ipsis fratribus, sororibus, siue aliis quibuscunque sibi proximioribus in gradu, tam masculis, quam fœminis, ita tamen, quod possit & valeat talis testator talibus eius proximis, vt supra vni plusquam alteri legare, & relinquere, seu tot inæqualiter in dicta eius tertia parte instituere, & hoc absq; aliqua querela & contradictione dictorum eius fratrum, vel quorumcunque agnatorum & proximiorum sibi ab intestato succedentium. De aliis vero duabus partibus bonorum ipsius testatoris possit & valeat ipse testator, cessantibus & non extantibus descendentibus vel ascendentibus, vt supra, disponere, testari, relinquere, aut legare ad libitũ suæ voluntatis quibuscunque personis, etiam extraneis miserabilibus, seu ad pios vsus, omni proximiorum suorum contradictione remota, saluo tamen & reseruato, si aliquæ turpes personæ fuissent à tali testatore in toto, seu in parte institutę, aut eis aliquod legatum factum fuisset, quod eo in casu tota illa pars relicta talibus personis infamibus & turpibus perueniat tali testatori proximioribus ab intestato venientibus, quæ testamenta aut legata prout supra facta, seu fienda, valeant, & teneant, & suum sortiantur effectum, aliquibus in contrarium non obstantibus.

His in facto præsuppositis, proponitur quæstio & dubitatio, his verbis; an stante statuto in ciuit. 181. (existimo intelligi de statuto Vallistelinæ, non autem Plurii) dictum testamentum viribus subsistere possit, ex eo, quod testatrix de bonis suis, vltra tertiam partem disposuit, & consequenter, an præallegatum statutum vires suas extendat ad bona sita extra territorium.

Crediderim ad explicandum totam hanc facti speciem rectius & clarius proponi posse has dubitationes:

Primo, an testatrix plus tertia parte in prælegato reliquerit nepoti ex filio pręmortuo vna cum duabus filiabus in detrimentum D. Com. Franc. filii?

Secundo admisso, quod testator plus tertia parte relique-

reliquerit in detrimentum d. Comitis Francis. an testamentum sit in totum nullum, vel potius tolli & annullari debeat illud plus tertia parte relictum, & restitui ipsi D. Comiti Francisco?

Tertio, an testatrix potuerit duas illas portiones relictas ipsi Domino Comiti Francisco, vna cum eius sororibus grauare onere fideicommissi restituendi suis primogenitis?

Quarto dubitatur, an bona, quæ reperiuntur extra territorium Plurii & Vallistelinæ, hoc est, quę sita sunt in agris Comensi & Vallis Camonicæ comprehendantur sub eisdem statutis, atq; ita an statuta ad ea extendantur, ita quod de bonis illis idem sit iudicandum, quod de bonis Vallistelinæ & Plurii.

Initium à Domino.

CONSILIVM MXXI.

De prima proposita dubitatione paucis admodum dicendum est, Dom. Testatricem non modo solam tertiam bonorum suorum partem reliquisse d. Dom. Nicolao nepoti ex filia, vna cum d. DD. Geneuræ & Leliæ ipsius testatricis filiabus. Sed minus etiam ipsa tertia parte. Nam etsi habebat ipsa testatrix multa alia bona in agris Comensi, & Vallis Camonicæ vltra ea Vallistelinæ, attamen prædictis nepoti & filiabus prælegauit solummodo tertiam partem eorum, quæ habebat in ipsa Valletelina. Et propterea conqueri non potest dictus Dominus Comes Franciscus eiusdem testatricis filius, quin iure sic prælegare potuerit ipsa testatrix, cum ita permissum sit statuto oppidi Plurii, in quo testatrix habitabat, & ob id spectandum illud est, tanquam statutum particulare loci, non autem illud Vallistelinæ generale ipsius Vallis.

Secunda est dubitatio, admisso, quod testator plus tertia parte reliquerit, an testamentum sit in totum nullum, vel tolli & annullari debeat illud plus tertia parte relictum, & restitui ipsi Do. Comiti Francisco, de hac quoque dubitatione pauca dicenda sunt, tum maxime, quod ex supradictis satis constat superuacaneum esse. Existimo equidem, testamentum non esse nullum in totum, sed si quid vltra tertiam bonorum partem fuit prælegatum, illud esse tollendum, & restituendum hæredibus institutis, hoc est, D. Comiti Franc. & sororibus suis. Nam prædictum statutum Plurii in sui initio duo ordinauit, alterum, quod minor 18. annorum testari non possit, ita tamen, quod de tertia sola bonorum suorum parte ad sui libitum disponat, alias vero duas partes relinquat proximioribus sibi alioqui ab intestato succedentibus. His duabus sanctionibus correspondent postrema ipsius statuti verba, quæ ita se habent: Et conquesta conditione, che s'alcuna persona ancora viuesse, & gia hauesse fatto alcun testamento, codicillo ouero vltima voluntà contra il tenore del presente statuto, sia nullo & nulla, ne sortisca alcun effetto, &c. Hæc sane verba respiciunt illud primum à statuto ordinatum, quod sc. minor decem & octo annis testari non possit. Dum enim statutum inhabilitat personam ea ætate minorem ad testandum, infert etiam, quod confectum ab eo testamentum nullum esse debeat, sicuti deinde postremis illis verbis declarauit ipsum statutum. Ita dici-
1 mus, quod quando lex decernit aliquem inhabilem † ad conficiendum actum, si is illum conficit, actus nullus est, *vt tradunt Bartol. in l.1.§.& parui.n.3.ff. quod vi aut clam. Bal. in l.1.C. qui admitti. Barb. in cons.12.col.3.lib.1. latissime differit Vantius in tract. de nullit. tit. de nullit. sentent. ex defectu inhabilit. seu mand. comparen.* Deinde in fine ita subiungit statutum: Ne preiudichi ad alcuna altra persona, la quale succeda senza testamento. Hæc sane verba respiciunt illud secundum, quod sc. habilis ad testandum testari possit, ita tamen, quod de tertia bonorum suorum parte disponat ad sui libitum, & alias duas partes reseruet proximioribus, alioqui ab intestato succedentibus. Et hæc quidem interpretatio conuenit iuri com-
2 muni, quo sancitum est, quod quando testator † plus reliquit alicui, quam relinquere poterat, illud plus tantum adimitur, & defertur ei, cui relinqui debebat, valido permanente testamento, vt est, quando testator legat vltra dodrantem. Nam tunc lege Falcidia resecantur legata, & hæredi illud resecatũ defertur, sicuti clari iuris est, & manifeste confirmauit Iustinian. *in Instit. tit. de lege Falc. in prin. §. 2.* Idem dicimus, quando pater reliquit pene omnia bona aliis quam propriis filiis, ita quod non habent ipsi filii legitimã sibi iure debitam, tollitur & aufertur ab illis extraneis illud plus, & pro supplemento legitimæ defertur filiis, *l. scimus. C. de inoff. testa.* qua cõstitutione scribunt omnes ibi, & post alios Rip. *in l. in quartam. n.115. ff. ad leg. Falc.* legitimę supplementum fieri contra voluntatem & dispositionem patris testatoris. Qui sane casus nostro conuenit, cum, vt statim dicemus, duę illæ portiones à statuto reseruatæ filiis, sint loco eorum legitimæ, vt nunc dicemus.

Tertia est dubitatio, an testatrix potuerit duas illas portiones relictas ipsi D. Comiti Fran. vna cum eius sororibus grauare onere fideicommissi restituendi suis primogenitis. Respondendum est sine magna controuersia, grauare non potuisse.

Primo ea me mouet ratio, quod duæ hæ portiones, quas statutum vult debere reseruari filiis, sunt loco legitimæ iure communi debitæ ipsis filiis. Et dicitur legitima à statuto ipso aucta, sicuti in specie auctoritate Bald. Feder. de Senis, Cald. Gemin. & aliorum quorundam respondit in specie Socin. *in consil.48.col.2. versicul. nec obstare videtur. in consil.84.num.9. & in consil.93. numero 20. libro 1.* Et legitima † sic per statutũ aucta habet omnes qualitates legitimæ, 3
vt respondit Ioan. Calder. *in consil.14. in tit. de constitution. & in cons. 32. in titul. de testamentis. quem secutus est Fabianus de Giocchis in authentic. nouissima. numero 53. C. de inofficios. testament.* Atqui certum est, legitimam filiis debitam grauari non posse aliqua conditione & onere fideicommissi, vel alio simili, *l. quoniam in prioribus. C. de inofficios. testament.* & legitimam grauari non posse onere fideicommissi, probant *l. cohæredi. §. cum filio. ff. de vulg. & pupill. substitut. & l. ex tribus. C. de inoffic. testa. & ibidem Doctor. & post alios Fabian. in dicta authen. nouissima. num.166.* Ergo nec duæ hæ portiones grauari potuerunt onere restituendi primogenitis.

Secundo accedit, quod in specie magis respondit Anchara. *in consil.100. incip. ex prædicto themate. n.5. vers. ego contrarium, &c.* quod duæ hæ partes † filiis reseruatæ per statutum debentur, deducto 4
ære alieno, sicut debitæ iure naturæ, cuius loco partes illæ succedunt, *l. Papinian. §. quarta autem. ff. de inoff. test.*

Tertio & vltimo suffragatur, quod statutum reseruari voluit duas partes ipsis filiis. Porro dici non possent duę partes, † si onus 5
aliquod imponatur, cum rei valor propter ipsius oneris qualitatem minuitur, sicuti scribunt Socin. sen. *in consilio 248. in fine lib.2. Dec. in consil.167. num.5. & in consil.303. num.3. Grat. in consil.39. num.4. & in cons.157. n.5. lib.2. Late Ripa in l.1. §. si hæres. n.25. ff. ad Senatusc. Trebell. qui multa ad rem scribit. Arius Pinell. in l.2. in 3. par. n 19. C. de rescin. vend. Did. in lib.2. var. resolut. c.10. n.1. & 2. Ceph. in cons.496. n.43. li.4. & Osasc. in decis.91. in fin.*

Quarta est dubitatio, an bona, quæ reperiuntur extra territorium Plurii & Vallistelinæ, hoc est, quæ sita sunt in agris & territoriis Comensi & Vallis Camonicæ comprehendantur sub eisdem statutis Plurii & Vallistelinę, atque ita an statuta ad ea ita extendantur, vt idem de bonis illis sit iudicandum, quod de bonis Plurii & Vallistelinæ? Et quidem dicendum atq; respondendum est, non comprehendi, seu statuta ad ea extendi. Sed in dictorum bonorum successione esse seruanda statuta Comensia & Vallis Camonicæ. Huius veritatis demonstrandæ gratia præmittenda sunt nonnulla.

Præmitto itaq; primum, hæc statuta esse odiosa, cum † tollant 6
liberam facultatem rei domino disponendi de rebus suis pro sui libito & voluntate, sicuti in specie affirmant Anchar. *in consil.380. incip. Ante determinationem. col.1. quem allegare volunt Socin. sen. in consilio 48. nu 2. lib.1. & in cons.122. col. pen. versic. sed hoc non obst. ante. lib.3. quam quidem traditionem multis rationibus comprobat Anchar. & idem scribunt Dec. in l.1. num.5. C. de secund. nupt. Alba in cons.301. n 3. lib.2. & Rol. à Valle in tract. de lucro dotis, q.105. n.2.*

Præmitto secundo, dictam Do. Magdalenam testatricem suo in testamento nullum verbum fecisse de bonis suis sitis in territoriis Comi & Vallis Camonicæ, ita quod dicitur decessisse restatam quo ad bona Vallistelinæ, & intestatam quo ad illa Comi, & Vallis Camonicæ, solum enim testatrix dixit, se tertiam partem bonorum Vallistelinæ prælegare D. Nicolao nepoti, & DD. Geneuræ & Læliæ filiab. In aliis vero duabus partibus instituere dictas DD. Geneuram & Læliam vna cum d. D. Comite Francisco filio. Cum itaque de bonis Comensibus & Vallis Camonicæ ne verbum quidẽ factum sit, clare cõstat ipsam testatricem decessisse intestatam. Nec dicatur per ius accrescendi bona hæc accreuisse prædictis hæredib. quia respondetur, non esse locum iuri accre-
scendi

7 scendi † hoc in casu ob id, quod dicta bona sunt extra territorium, in quo conditum fuit testamentum, & statuta locorum forte sunt diuersa, *sicuti tradit Bal. in l. cunctos populos. n. 19. vers. sed hic quæro de effectu. C. de summa Trin. & fide cathol. quem secuti sunt Tiraq. de iure primogen. q. 46. n. 27. & accedunt Ruin. in cons. 48. in princ. & num. 2. prope medium. lib. 3. & Natta in cons. 514. nu. 16. lib. 3.* Non etiam repugnat, quod quis decedere non potest pro parte testatus, & pro parte intestatus, *l. ius nostrum. de reg. iur.* quia respondetur, quod quando diuersa sunt patrimonia posita in diuersis locis habētibus diuersa statuta, potest quis quoad vnum patrimonium decedere testa-
8 tus, † & quoad alterum intestatus, *sicuti egregie & in terminis nostris scribunt Bart. in l. cunctos populos. n. 36. vers. postea superuenit. & n. 38. C. de summa Trin. & fide catho. Ang. & Imol. in l. 2. in prin. & ibid. Alex. in 2. not. ff. de vulg. & pup. substit. Corn. in cons. 85. n. 8. lib. 3. Ruin. in cons. 17. n. 19. & in cons. 48. n. 2. lib. 3. Gozad. in cons. 49. n. 9. Ioan. de Garronib. in l. 1. nu. 114. C. de secundis nuptiis. Et omnium melius & clarius Andreas Gailius in lib. 2. practicarum obseruationum, obseruatione 124. numero decimoquarto.* Et raio quidem est secundum Ruinum & Gailium prædictis in locis, quia diuersitas patrimonii efficit, vt quis dicatur sustinere personam duorum, vt alius sit in loco statuti, & alius extra territorium statuentium.

His sic præmissis, dicimus nunc, quod cum agatur de successione intestati, quoad bona Comensia, & Vallis Camonicæ, seruanda sunt statura illorum locorum, non autem Vallistelinæ, & Plurii. Et propterea prædictum Comitem Franciscum & sorores in dictis bonis succedere debere secūdum dispositionem dictorum statutorum Comi & Vallis Camonicæ. Etsi enim magna est
9 inter Doctores nostros contentio, an statutum † de certo modo & forma succedendi extendatur ad res & bona sita extra territorium statuentium, & multæ sint ipsorum Doctorum distinctiones, quas longa admodum serie commemorat Tiraquell. *in tract. de iure primogen. quæst.* 46. Nihilominus receptissima est sententia eorum, qui scripserunt, in successionibus ab intestato seruari de-
10 bere statuta † locorum, vbi bona sita sunt, præsertim quando statutum loci, in quo quis habitat & decedit, est odiosum, quia tunc nullo modo illud non extenditur ad bona sita extra territorium ipsorum statuentium. Ita sane censuerunt 56. Doctores, quos ex ordine placet recensere & enumerare.

1 Iacob. de Rau. *in l. cunctos populos. C. de summa Trinitate & fide catholica.*

2 Iacob. de Arena *ibidem.*

3 Guliel. de Cun. *eodem in loco.*

4 Dynus *ibidem.*

5 Cynus *ibidem.*

6 Bart. *in eadem l. cunctos populos. n. 33.*

7 Bald. *eodem in loco num. 7. vers. venio ad secundum. in consil. 245. quæritur vtrum ille. lib. 1. & in consil. 131. circa prædicta. colum. 1. vers. nunc venio. lib. 2.*

8 Lap. *alleg. 91. col. pen. n. 7.*

9 Collectar. *in c. 1. col. 2. vers. quid si consuetudo. de constit.*

10 Cald. *in cons. 9. tit. de constit.*

11 Castrens. *in consilio 32. circa primum quæsitum notandum est, numero 1. lib. 2.*

12 Card. Zabar. *in cons. 2. n. 3.*

13 Abb. *in c. postul. n. 11. de foro comp.*

14 Cap. *in cons. 21. n. 8.*

15 Ioannes Fabri *in dicta l. cunctos populos. numer. 18. C. de summa Trinit. & fide cathol.*

16 Anch. *in c. 1. q. 12. de constit.*

17 Nicol. de Vbald. *in tractat. de success. ab intestat. colum. 5. versic. sed nunquid.*

18 Aret. *in d. l. cunctos popul. n. 19.*

19 Alexand. *in consil. 16. n. 1. & in consil. 128. n. 2. lib. 1. in cons. 41. n. 3. in consil. 115. n. 5. lib. 2. in consil. 19. n. 5. lib. 5. in cons. 116. n. 4. lib. 6. & in cons. 141. num. 15. lib. 7.*

20 Corn. *in cons. 115. n. 5. in cons. 202. nu. 11. lib. 2. & in cons. 85. nu. 8. lib. 3.*

21 Barb. *in cons. 14. col. pen. lib. 1.*

22 Socin. sen. *in consil. 288. num. 2. & in consil. 292. colum. 2. lib. 2. & in cons. 128. num. 4. lib. 4.*

23 Fel. *in c. postul. n. 4. de for. comp.*

24 Ruin. *in cons. 39. col. pen. vers. præterea ipsi lib. 1. & in cons. 48. col. penult. lib. 3.*

25 Ias. *in consil. 163. colum. 1. & 2. & consil. 193 colum. 2. libr. 2. & in consil. 80. n. 2. lib. 3.*

26 Dec. *in l. vlt. n. 3. & n. 13. ff. de iurisdi. om. iud. & in l. si quis nec causam. numer. 3. ff. si certum petatur. in consil. 13. num. 7. & in cons. 276. num. 2. in consil. 277. numero quinto. & in consilio 314. columna vltima. vers. sed in tali statuto.*

27 Georgius Natta *in capitul. quamuis. colum. 61. versicul. 9. fecit. de pact. in 6.*

28 Purpurat. *in l. cunctos populos. numero 130. C. de summa Trinitate & fide cathol.*

29 Curt. iun. *in cons. 5. n. 42. in cons. 108. n. 4. & n. 30.*

30 Paris. *in cons. 68. n. 9. & in fi. lib. 2.*

31 Gozadiuus *in consilio 35. numero 1. in consil. 37. num. 12. & in consilio 49. num. 8.*

32 Marsil. *in l. vlt. n. 195. ff. de iurisd. omn. iud.*

33 Rub. *in cons. 17. num. 10. in consil. 45. num. 2. in consil. 71. in fine. & in cons. 136. n. 1. 2. & 3.*

34 Cagn. *in l. vlt. n. 21. ff. de iurisd. omn. iud.*

35 Soc. iun. *in cons. 62. n. 2. lib. 3.*

36 Brun. *in tract. quod stantib. masculis fœminæ non succedant. art. 8. q. 25. n. 119. & n. 130.*

37 Massuer. *in sua practic. in titul. de succession. & vltim. voluntat. §. item illud quod.*

38 Tiraq. *in tract. de iure primogen. q. 46. n. 2.*

39 Moder. Paris. *in consuet. Paris. tit. 1. §. 8. gl. 1. n. 2. & in addition. ad Alex. cons. 16. n. 1. lib. 1.*

40 Put. *in dec. 351. lib. 1.*

41 Rota Rom. *in decis. 295. n. 2. in 1. p. in nouissime editis.*

42 Crau. *in cons. 30. n. 3.*

43 Petr. Rebuff. *in comment. ad constit. Galliæ, tom. 3 tract. de contu. & defens. art. 2. gl. 22.*

44 Melchior Palaez *in tract. de maiorat. in prima parte. quæstione 59. numero 60.*

45 Nat. *in cons. 514. n. 11.*

46 Alba *in consil. 23. n. 8. libro 1. & in consil. 307. n. 2. lib. 2.*

47 Port. Imol. *in cons. 127. n. 3. & n. 13.*

48 Ceph. *in cons. 120. n. 11. lib. 1. & in cons. 78. n. 104. lib. 2.*

49 Rolandus *in consilio 80. num. 33. lib. 4. & in tractat. de lucro dot. quæst. 20. num. 14.*

50 Gerar. Mazol. *in cons. 36. n. 14.*

51 Osasc. *in cons. 76. n. 19. & in decis. 100. in fin.*

52 Eman. Suar. *in thesaur. recept. sentent. in verb. statutum superstitibus. num. 195.*

53 Lambert. *in comment. super statuto Mediolani prohibente mulieres contrahere, in gl. 2. verb. mulierum. n. 33.*

54 Franc. Bec. *in cons. 62. n. 23.*

55 Burs. *in cons. 8. n. 34. lib. 1.*

56 Io. Per. Surd. *in cons. 63. n. 30. lib. 1.*

Nec prædictis repugnat, quod obiicitur, statutum extendi ad bona sita extra territorium, quando expresse ita statuit ex sententia Alci. *in resp. 63. n. 3. & 4. secund. impress. antiq. Lugdun. Cassan. in commentar. ad consuetud. Burgund. rubr. 2. §. 1. text. & appertinent. n. 11. Cepha. in cons. 309. num. 30. & num. 35. lib. 3. & Anto. Gabr. in lib. 6. tit. de statutis. conclus. 8. num. 24.* Quod autem statutum Plurii expresse comprehendat etiam bona sita extra territorium ipsius oppidi significare videntur verba illa: Della terza parte di tutte le sue facolta in ciascun loco, &c. Nam respondetur primo, dicta verba, in ciascun loco, intelligi possunt de locis ipsius oppidi, hoc est, de bonis existentibus tam in ipso oppido Plurii quam in eius territorio, ac etiam in tota ipsa Valletelina, quæ regulatur & viuit secundum statuta ipsius oppidi Plurii. Præterea & secundo respondetur, quod etiamsi admittimus, statuētes intellexisse etiam de bonis sitis extra eorum territorium, attamen adhuc dicendum est, bona illa non comprehendi, defectu potestatis ipsorum statuentium, qui auctoritatem non habebant statuendi aliquid de eis, sicuti præcitati Doct. affirmant, & præsertim Ias. *in d. cons. 80. col. 2. vers. restat videre. lib. 3. Puteus in dicta decis. 351. in fin. libr. 1. & Doctores in argumento allegati, nempe Alciat. Cassan. Cephal. & Gabr. loquuntur*, quando statutum † loquitur in personam, vt scilicet sibi subditum, facientem 11
aliquem actum tam in territorio ipsorum statuentium, quam extra, ac etiam ligat forensem in eo loco statuētium aliquid facientem. Non autem quādo statutum loquitur in rem, quia tunc statuentes ligare non potuerunt bona sita extra suum territorium. Et rursus prædicta distinctio, quod statutum loquatur in personam vel in rem, quæ fuit distinctio Bar. *in d. l. cunctos populos. n. 42. & quorundam aliorum, quos refert Tiraq. de iure primogen. q. 46. nu. 7. iuncto n. 4. à reliquis Doctorib. reiicitur, sicut testantur Curt. iun. in d. cons. 5. n. 42.*

Crau.

Crau. in d. cons. 30. n. 3. Put. in d. decis. 351. n. 2. Rota Rom. decis. 295. nu. 9. in 1. part. in nouissime editis.

SVMMARIA.

1 *Vsumfructum relictum filio non deberi patri.*
2 *Legatae rei vsumfructum non deberi patri, cum testator ita praecepit.*
3 *Vsumfructum rei relictae filio ob amorem, non deberi patri.*
4 *Filio donatum praesumi eius contemplatione donatum.*
5 *Legatum relictum contemplatione filij non acquiri patri. nu. 6.*
7 *Alienationis prohibitionem non extendi.*
8 *Vsumfructum differre à commoditate.*
9 *Vsumfructum non posse constitui super emphyteusi.*
Commoditatem posse constitui super emphyteusi.
10 *Emphyteutam non posse constituere vsumfructum.*
11 *Vsumfructum non posse hypothecari.*
12 *Cedi non posse vsumfructum.*
13 *Feudi vsumfructum non acquiri patri.*
Maioratus vsumfructum non acquiri patri.
14 *Feudi commodum acquiri patri.*
15 *Vsumfructum maioratus non acquiri patri, sed commodum. n. 16.*
18 *Vsumfructum patri debitum non extingui mortuo filio.*
19 *Commoditatem spectantem patri super bonis filii extingui morte filij. num. 20.*
21 *Debitoris morte extingui assignationem fructuum ex commoditate.*
22 *Patrem qui patitur filium percipere fructus non posse eos repetere.*
23 *Marito percipiente ex vxoris voluntate fructus paraphernalium, non dari repetitionem.*
Paraphernalium fructuum non dari repetitionem vxori, si quos maritus percepit ex eius voluntate.

FACTI SPECIES.

TESTATOR suo in testaméto constituit fideicommissum seu maioratum in personam Io. Baptistę, cui sine filiis decedenti substituit Ioan. Antonium Iacobi filium, & expresse prohibuit ipse testator dicti maioratus bona & reditus vendi, alienari & diuidi, ita quod semper simul vnitaq; sint, succedendo de maiore in maiorem iure primogeniturae, praeferendo maiorem minori, semper succedendo via masculina, & de legitimo matrimonio, vt maioratus, & in eo successores frui possint reditu ipso aureorum 5000. singulo anno, permanente semper integra ipsa proprietate, &c.

Rursus idem testator eidem Ioan. Antonio, Octauiano, & Hieronymo eiusdem Iacobi filiis reliquit aureos ducentum singulis annis perpetuo, singulis eorum, quem reditum aureorum ducentum dixit testator, quod detur pręd ictis ex suis bonis ob amorem, quo eos prosequitur.

Mortuo praedicto testatore decessit etiam d. Io. Baptista haeres institutus in maioratu sine filiis, ita quod successit dictus Io. Anton. substitutus, superstite adhuc eius patre Iacobo, qui praetendit vsumfructum vel saltem fructuum commoditatem dicti maioratus, ac etiam reditus aureorum ducentum relicti tam dicto Ioan. Antonio, quam aliis duobus filiis suis, hoc est, Octauiano, & Hieronymo.

Initium à Domino.

CONSILIVM MXXII.

CONSVLTATIO hęc tres habet dubitationes, quarum prima est, an Iacobo patri dictorum Io. Antonii, Octauiani, & Hieronymi acquisitus fuerit vsusfructus illius reditus 200. aureorum relictus à testatore dictis fratribus.

Secunda, an eidem Iacobo acquisitus fuerit vsusfructus bonorum maioratus à testatore relicti dicto Io. Anton. primogenito dicti Iacobi.

Tertia est dubitatio, admisso, quod vsusfructus acquisitus non fuerit d. Iacobo in aliquo ex duobus praedictis casibus, an saltem acquisita dicatur commoditas fructuum.

De prima itaq; dubitatione tribus rationibus & argumentis, respondendum est, praedictum Iacobum patrem non acquisiuisse vsumfructum d. reditus 200. aureorum relicti filiis suis.

Primo viget ratio illa, quod testator iste reliquit dic. filiis reditum sicq; vsumfructum aureorum 200. quotannis. Porro quando filiofamil. relinquitur alicuius rei † vsusfructus pater ex eo v- 1
sumfructum non habet, cum non detur vsusfructus vsusfructus, sicuti nec datur seruitus seruitutis, *l. 1. ff. de vsufruct. legat. ita in specie tradit gl. in auth. idem est in iis. C. de bonis quae liber. in fin. & ibidem probant Bald. & reliqui Roderic. Suarez. in q. de maioratu, posita post eius comment. ad l. quoniam in prioribus. nu. 1. & 2. & Lud. Molin. in lib. 1. de Hispanorum primog. c. 19. n. 18.*

Secundo accedit, quod testator iste voluit, reditum hunc aureorum 200. praestari debere ipsis Io. Antonio, Octauiano & Hieronymo legatariis. Atqui quando testator voluit legatum tradi ipsi filiofam. pater non consequitur vsumfructum † ex re ipsa le- 2
gata. Ergo pater iste consequi non debet vsumfructum huius reditus. Illa minor propositio probatur text. l. *si vsusfructus. §. item si quis. ff. quando dies lega. ced.* vbi dicitur, quod si testator legauit filiofam. & mandauerit ei solui legatum, quod ex hoc videtur voluisse nihil acquiri patri, ac si nominatim expressisset. Et annotauit ibi gloss. quod nec etiam vsusfructus acquiritur patri. Et idem illo in loco apertius scripserunt Bartol. Alberic. & Salicetus, & secuti sunt Crottus *in l. pater à patre. numero 65. ff. de condi. indebit. Dec. in consilio 318. in fine. Boer. in quaest. 193. numero 2. versicu. & pro hac decisione. Bero. in cons. 139. num. 17. lib. 2. & Melchior Palaez. in tract. maioratuum, in 4. par. q. 30.*

Tertio suffragatur, quod testator manifeste dixit se relinquere hunc reditum seu vsumfructum † aureorum 200. dict. legatariis 3
ob amorem, quo eos prosequitur, aperte significans, contemplatione ipsorum legatariorum, non autem Iacobi eius patris reliquisse, scripsi *in commentar. de praesumption. lib. 3. praesumpt. 28. num. 10. & ibidem num. 17.* post multos in dubio donatum † filio praesumi 4
eius contemplatione & non patris donatum, atque ita à fortiori, quando donans vel legans exprimit se donare vel legare ob amorem, quo ipsum filium prosequitur. Atqui, quando † testator le- 5
gat vsumfructum alicuius rei filiofamil. contemplatione eius, & non patris, vsusfructus non acquiritur patri, sed ipsi sol. filio legatario, ergo reditus seu vsusfructus iste relictus his legatariis, eis, & non Iacobo patri acquiritur. Illa minor propositio probatur auctoritate Accursii *in auth. idem est. C. de bon. quae liberis. & in authent. vt liceat matri & auiae. in gloss. 1. in fin.* & cum Accursio transeunt Doct.
omnes † ibidem, & manifeste Antonius Baueria *in l. cum filiofam.* 6
nu. 132. de leg. 1. & praeter eum Castrens. in consil. 455. ad primum puto dicendum. col. pen. vers. nunc ad tertium quaesitum. lib. 2.

Secunda est dubitatio, an Iacobo patri acquisitus sit vsusfructus bonorum maioratus relictorum Ioan. Antonio ipsius Iacobi filio? Et quidem adhuc dicendum est non esse acquisitum, & si enim regulariter pater consequitur vsumfructum bonorum maioratus à testatore relictorum ipsi filiofam. & vt in specie maioratus tradunt Roderic. Suarez *in quaestione de maioratu posita post eius commentar. ad l. quoniam in prioribus. C. de inofficios. testament. nu. 8. & 9. Lud. Molina in lib. 1. de Hispan. primogen. c. 19. nu. 18. & 19. Anton. Gomes. in comment. ad l. 48. Tauri. num. 3. & Melchior Palaez in tract. maior. in 4. part. q. 30.*

Verum tamen nostro in casu huius maioratus vsusfructus non debetur dicto Iacobo patri: cum manifeste constet, testatorem hunc prohibuisse alienationem, venditionem ac diuisionem dictorum bonorum maioratus. Ita Lud. Mol. *in d. c. 19. n. 29.* & comprobatur ex eo, quod tradit idem Mol. *in subsequenti ca. 20. n. 8.* cum scribit, nec quidem ipsum primogenitum posse cōstituere vsumfructum in bonis sui maioratus, quando in ipso maioratu adiecta fuit prohibitio expressa alienationis.

Tertia est dubitatio, an saltem d. Iacobo acquisita sit commoditas fructuum tam d. reditus 200. aureorum, quam bonorum maioratus, & vere respondendum est, acquisitam fuisse. Etsi enim prohibitio alienationis & aliae causae supra commemoratae impediūt, quominus Iacobus pater acquirere possit ius vsusfructus in dictis bonis, attamen non tollunt, nec impediunt, quin consequi & habere possit fructuum facultatem, quam commodita-

tem appellamus. Hæc sententia multis rationibus, argumentis, &
Doctorum auctoritatibus probari sic potest.
7 Primo ea vrget ratio, quod prohibitio alienationis † tanquam
odiosa non extenditur de casu ad casum, & de persona ad perso-
nam, vt post alios scribunt Rubeus *in consilio 53. num. 3. eod. & Petrus*
Antonius Petra in tract. de fideicommissis. quæst. 1. num. 6. Atqui ius vsus-
8 fructus, † & fructuum commoditas duo sunt diuersa, & ob id
prohibita dispositione & acquisitione vsusfructus non censetur
prohibita fructuum cõmoditas & perceptio. Ergo licet ob pro-
hibitionem nostro in casu à testatore (vt retulimus) factam non
potuerit acquiri vsusfructus Iacobo patri, non tamen dici debet
prohibita acquisitio commoditatis fructuum. Illa minor propo-
sitio probatur multis, & primum quidem auctoritate Ludouici
Molinæ *in lib. 1. de Hispanorum primogen. cap. 20. numero 11.* qui in spe-
cie maioratus scribit, quod licet ob alienationis prohibitionem
in bonis maioratus factam impediatur vsusfructus constitutio, &
acquisitio, non tamen impeditur cõmoditas fructuum, sic quoq;
9 dicimus, quod, & si in bonis emphyteusis & † feudi cõstitui & ac-
quiri non possit vsusfructus, vt scribunt Rom. *in singu. 626. Tusch.*
Franc. Cremens. in singul. 86. Ias. in cons. 123. colum. 1. lib. 4. Ripa in cap. cum
Ecclesia Sutrina. num. 122. de causa possess. & propriet. Parisius in consil. 98.
num. 4. lib. 2. Neuizan. in consil. 9. nu. 2. Tiraq. de retract. consang. §. 1. gl. 7.
nu. 48. & ego ipse in commentar. de præsum. lib. 4. præsum. 142. n. 4. & n. 10.
10 Veruntamen constitui acquiriq; potest commoditas † facultas-
que fructuum, sicuti affirmant Bald. *in l. 1. n. 6. C. qui bonis ceder. poss.*
Iason in §. vlt. n. 57 instit. de action. Ruin. in cons. 176. num. 13. & nu. 18. lib. 1.
Bero. in quæstion. familiar. quæst. 95. n. 5. Iulius Clar. in § feudum. q. 32. versic.
successiue. & Roland. in consil. 80. nu. 35 lib. 1. Ita pariter dicimus, quod
11 licet debitor habens aliquarum rerum vsumfructum † non pos-
sit illum suo creditori obligare, potest tamen hypothecæ subijce-
re fructuum commoditatem, vt scribunt Bart. *in l. si is qui. §. vsusfru-*
ctus. ff. de pign. Salic. in l. 1. C. si pig. dat. sit. & Negusant. in tract. de pignor.
12 *in 3. membr. 2. part. principal. num. 9. 10. & 11.* Ita demum dicimus, †
vsufructuarium debitorem cedere non posse ipsum vsumfru-
ctum, sed solum fructuum commoditatem, sic sane docuit Bald.
in d. l. 1. n. 6. C. qui bon. ced poss. & secuti sunt alij congesti à Tiraq. de retract.
consang. §. 26. gl. 1. n. 46.

Secundo suffragatur egregia traditio & doctrina Angeli Aret.
in §. igitur. num. 13. instit. per quas person. nob. acquir. cum dixit, quod
13 in omnibus casibus, in quibus patri † non acquiritur vsusfructus
in bonis aduentitiis filii, qui casus enumerantur ab Accursio *in*
auth. excipitur. C. de bonis quæ liberis. & alios addunt Caccialup. in l. pater à
patre. n. 105 ff de condict. indeb. Lud. Molin. in lib. 1. de Hispan. primogen. cap.
19. n. 24. & Anton. Gomez. in commentar. ad l. 48. Tauri. num. 3. cum sub-
sequentibus.

His, inquam, casibus patri acquiritur fructuum commodi-
14 tas. † Hanc traditionem & doctrinam probauit & Ias. *in l. cum fi-*
liofam. n. 57. de leg. 1. & si de ea dubitet Rod. Suar. *in d. q. de maioratu,*
n. 15. in fin. & n. 16. Molin. vero *in d. c. 19. n. 33.* admittit in specie nostri
casus, quando sc. bona tantum, non autem vsusfructus sunt alie-
nari prohibita.

Tertio ad rem multum confert, quod docuit Aluarot. *in cap. 1.*
qui feudum dare poss. & in cap. 1. de natura success. feudi. cum dixit, quod
15 licet pater † habere non possit vsumfructum in bonis feudalibus
filii, attamen consequi potest fructuum commoditatem. Et Al-
uarotum secuti sunt Alex. *in addit. ad Bald. in l. si vxorem. in verb. serui-*
tus. C. de cond. insert. & Boer. in q. 199 n. 5.

Quarto huc facit, quod egregie respondit Castr. *in cons. 455. ad*
primum in puto. col. pen. vers. nunc ad tertium quæsitũ lib. 2. cum dixit, quod
16 & si dispositione statuti † vsusfructus bonorum vxoris filii de-
beat esse ipsius filii, nihilominus pater consequitur commodita-
tem fructuum, quam Castr. appellat vsumfructum fructuum.

Quinto & vltimo in specie maioratus tradit Lud. Molin. *in lib.*
17 *1. de Hispan. primog. ca. 19. n. 29.* quod licet pater † ob prohibitionem
factam à constituente maioratum in personam filii consequi non
possit vsumfructum ipsius maioratus, habebit tamen fructuum
commoditatem.

Concludo itaque, dicto Iacobo patri acquisitam fuisse prædi-
ctam fructuum commoditatem, cuius ea est natura, & effectus,
18 vt hic differat ab ipso iure vsusfructus. Nam vsusfructus † acqui-
situs patri in bonis filii, mortuo filio non extinguitur, sed perdu-
rat, donec viuit pater, *l. 3. C. de vsufructu. & l. si quis, vel si qua. C. ad S. C.*
Tertull. vbi Doctor. & tradit Ludouic. Molin. in d. cap. 19. num. 20. qui ta-
men dixit, non habere locum in vsufructu debito patri ex maio-
19 ratu filio relicto. Commoditas † vero fructuum debita patri ex
bonis filii extinguitur morte filii, ita quod pater consequitur hos
fructus, donec viuit filius, non autem eo mortuo. Ita Molina *in*
dicto cap. 19. numero 23. in fine. & in cap. 20. numero duodecimo, com-
probatur responso Castrens. *in dicto consilio 455. ad primum puto. co-*
lumna penultima. numero 7. libro 2. cum dixit, fructuum commo-
ditatem acquisitam patri ex bonis vxoris filii extingui, extincto
ipsius filii vsufructu per dissolutionem matrimonii. Ita quoque
dicimus, fructuum commoditatem † concessam patri in bonis 20
feudalibus filii extingui morte ipsius filii, atque ita spectandam
esse vitam filii, non autem patris. Ita Isernia & Præposit. *in cap. 1.*
an agnatus vel filius. & in cap. 1. de prohib. feud. alienat. per Federic. Bero. in
quæstion. familiar. quæst. 95. num. 5. versicul. sed aduertendum est. & Iulius
Clar. in §. feudum. q. 31. versic. successiue. Ita pariter respondit Crauetta
in consilio 213. numero 2. assignationem commoditatis † fructuum 21
factam à debitore creditori, cui vsusfructus non poterat insolu-
tum dari, perdurare solum viuente ipso debitore, atque ita ipsius
debitoris persona inspicitur & spectatur: sic ergo & nostro in ca-
su Iacobus pater iure potuit habere commoditatem dictorum
fructuum, donec viuit tam Ioan. Antonius eius filius primoge-
nitus, quam alii, qui & in maioratu, & in reditu 200. aureorum
succedent & propterea ipse Iacobus pater mortuo etiam d. Ioan.
Antonio primogenito maioratus possessore nulla affici potest
molestia ab hæredibus ipsius Io. Antonii respectu fructuum ex i-
pso maioratu perceptorum ab ipso Iacobo, nec etiam vexari is
potest ab aliis eius filiis respectu fructuum illius reditus 200. au-
reorum: ita in specie & fortiori in casu respondit Bero. *in cons. 139.*
in fin. libro 2. dum consuluit, quod & si pater percepit ex bonis fi-
lii fructus, quos iure consequi nõ poterat, attamen filius, seu eius
hæredes repetere non poterunt ab ipso patre fructus illos: cum
filius patiendo patrem percipere ipsos fructus censeatur eos
donasse, sicuti econtra dicimus (inquit Berous) quod pater † pa- 22
tiendo filium percipere fructus, & eis vti, non potest eos repete-
re, cum eos donasse præsumatur, *l. cum oportet. §. sin autem res. C. de*
bonis quæ liber. & præter Beroum scripsi in consil. 282. n. 32. lib. 3. & in com-
mentar. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 29. num. 91. Sic etiam (inquit Be-
ro.) dicimus, quod mulier, † quæ passa fuit maritum frui rebus 23
suis paraphernalibus, non potest fructus iam ab ipso marito per-
ceptos repetere, *l. vltima. C. de pact. conuent.* quam sententiam ego
ipse multis comprobaui *in præstratis commentariis de præsumptionibus,*
libro 3. præsumpt. 9. num. 10. cum multis sequentibus. Idem ergo à for-
tiori dicendum est in casu nostro, in quo Iacobus pater suo iure
percepit dictos fructus, ob id quod ipsa commoditas fructuum
sibi acquisita fuit, vt demonstrauimus supra.

SVMMARIA.

1 *Feudum non præsumi, quia est seruitus.*
2 *Castrum præsumi allodiale.*
3 *Præscriptione an. 300. tolli ius superioritatis.*
4 *Præscriptione an. 40. tolli directum.*
5 *Primogenituram à fideicommisso parum differre.*
6 *Primogenituram probari ijsdem coniecturis, quibus fideicommissum.*
7 *Primogenituræ mentio successiue repetita manifeste probat primogeni-turam.*
8 Perpetuum *dictio significare infinitatem, cum testator vocat successi-ue in infinitum.*
9 *Fideicommissum perpetuum cognosci, cum testator digressus est ad plu-res gradus substitutionum.*
10 *Item ex qualitate bonorum relictorum, vt castri.*
11 *Item cum deficiente linea masculà testatoris vocantur primogeniti fi-liorum.*
12 *Item cum post agnatos vocantur cognati cum onere deferendi insignia agnationis.*
13 *Primogenitum dici, qui mortuo primogenito reperitur maior.*
14 *Primogenitum esse dominum reuocabiliter.*
15 *Alienare qui transfert directum.*
16 *Feudum non præsumi.*
17 *Primogenituræ seruitutem perpetuam non imponi.*
18 *Alienare prohibitum non posse vtile transferre nec facere actum quo ad eam peruenitur.*
19 *Primogenituram non posse alienari.*
20 *Feudatarium non posse submittere aliam rem.*
21 *Legitimam non deduci ex feudo, cum aliis.*
23 *Trebellianicam non deduci per grauatum in re certa.*
24 *Item neque ex primogenitura.*

25 Trebel-

25 *Trebellianicam deduci ab instituto in quota hæreditatis.*
26 *Item ab instituto in quota bonorum nullo dato cohærede.*
27 *Grauatum restituere quotam hæreditatis vel bonorum deducere Trebellianicam.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMI Henrigheti A. antecessores trecentos plus annos posséderũt suo iure castra N. & N. tanquam titulo oneroso acquisita, ob id nunquam eorum causa ab aliquo Principe inuestituram aliquam tanquam de rebus feudalib. acceperunt, nullumque fidelitatis iuramentum præstiterunt.

Pædictus Henrighetus anno 1425. condidit testamentum, in quo hæredem instituit Bartholomæum filium in omnibus suis bonis mobilibus & immobilibus, cui his verbis substituit: Et post ipsum Bartholomæum succedat in hæreditate dominii castrorum omnium N. prædicti testatoris primogenitus masculus de legitimo matrimonio natus d. Bartholomæi tantum, & sic successiue de primogenito in primogenitũ d. Bartholomæi tantum, vt supra, vsq; in perpetuum, & si dictus Bartholomæus decederet absq; hæredibus legitimis de suo corpore natis, succedere debeat Baptistina filia ipsius testatoris, inquantum sit maritata in familia de A. si vero d. Baptistina filia non maritaretur in dicta familia, & decederet absq; liberis à suo corpore & ab homine de A. tunc succedere debeat Guarinus de A. & si dict. Guarinus decederet sine masculo, tunc succedere debeat Oliuerius de A. mortuo prædicto testatore, prædictus Bartholomæus filius institutus hæreditatem adiuit, deinde intestatus decessit, relicto Luca filio, qui Lucas decedens anno 1500. condidit testamentum, in quo hęredem instituit Bartholomæum filium primogenitum. Et casu quo dict. Bartholomæus decederet quandocunque sine filiis, substituit secundogenitum, & deinde tertiogenitum & successiue, ita & taliter (sic ad literam habetur in testamento) quod dicta castra modo & forma prædictis semper perueniant in maiorem natu masculum ex filiis ipsius testatotis de primogenito in primogenitum successiue, & in perpetuum, tam respectu filiorum ipsius testatoris, quam filiorum suorum. Et sic successiue & in perpetuum, &c. Et casu, quo filii ipsi omnes masculi & descendentes decederent sine filiis masculis, substituit primogenitum masculum Argentinæ filiæ ipsius testatoris, & sic successiue substituit primogenitos ex d. Argentina descendentes, & eis omnibus deficientib. substituit Henrighetum ipsius testatoris fratrem, & eo non superstite eius filiũ primogenitum.

Prædictus Bartholomæus institutus adiuit hæreditatem, deinde anno 1520. condidit testamentum, in quo instituit Imperialem filium primogenitum, cui substituit Stephanum secundogenitum, quo decedente sine filiis masculis voluit locum esse fideicommisso à Luca eius patre relicto.

Postmodum Bartholomæus anno 1524. recognouit dicta castra à Serenissimo Dom. Duce pro se suisque hæredibus, & imposterum successoribus, iuramentumq; fidelitatis & homagii præstitit, reseruato semper beneplacito Cæsareæ Maiestatis, & cuius intererit.

Mortuo dicto Bartholomæo successerunt prædicti eius filii Imperialis, & Stephanus, qui successiue castra hæc supra quinquaginta annos tanquam libera possederunt, nulla vnquam facta recognitione feudali, nulloque præstito fidelitatis iuramento.

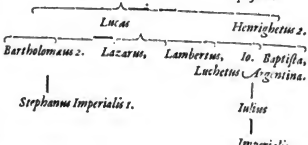
Mortuo dicto Imperiali sine filiis intestato, decessit & dictus Stephanus, condito testamento, in quo hæredem instituit Iulium consanguineum patruelem, cui substituit Imperialem eius filium primogenitum, & successiue de primogenito in primogenitum, &c.

Prædictus Iulius anno 1581. interpellatus à Serenissimo Dom. Duce N. procuratricem constituit propriam vxorem, eique mandauit his verbis: Essendo auisato che il serenissimo Signor Duca intende hauer qualche pretensione nel diretto dominio delli castelli N N. delle quali pretensioni esso si tiene totalmente libero, & senza alcuna obligatione, di suo buon valere ha ordinato la Signora sua moglie per presentarsi nanti detto Serenissimo Signor Duca, & le raggioni d'esso Constituente produrre, presentare & allegare, & se ad essa Signora procuratrice parerà, far adherenza, ouero conuenire & transigere per conto del diretto dominio & giurisdittione de detti castelli N. N. accordare & transigere come li parerà bene. Et se conuerrà per detti accordi far qual si voglia giuramento di fedeltà, & homagio giurare in anima d'esso Signor Constituente & suoi heredi, beni, & castelli obligare, & sottomettere.

Prædicta procuratrix virtute dicti mandati, nulla alia facta diligentia, nullis scilicet productis iuribus, sui viri Constituentis, preces dedit dicto Serenissimo Do. Duci, quibus petiit se nomine dicti sui viri inuestiri de dictis castris, sicuti factum fuit, in feudum nobile, francum, antiquum, auitum & paternum, cum mero & mixto imperio, omnimoda iurisdictione, gladii potestate, in primis & vltimis appellationibus, cum omnibus pręeminentiis, regalibus, hisq; modo & formis, quibus possidebantur à quondam Dom. Luca & Bartholomæo filio ante hanc, & Bartholomæi inuestituras, nihilq; in se retento, præter fidelitatem, superioritatem & directum dominium.

Decessit prædictus Do. Iulius, condito testamento, in quo hæredem instituit Do. Imperialem filium, qui repudiata patris hæreditate acceptauit tantummodo castrorum iura.

Dubitari nunc contingit, an prædictæ recognitiones in feudum factæ à dictis Dominis Bartholomæo primo, & Iulio præiudicium afferre potuerit Do. Imperiali, quin nunc succedere possit in dictis castris iure primogenitur ę absq; onere feudali, ita vt supposita non dicantur pręd icta castra alicui obligationi feudali, sed sint adhuc libera & allodialia, sicuti erant ante annum 1520.



Initium à Domino.

CONSILIVM MXXIII.

HABET hæc grauis & magni ponderis consultatio sex dubitationes, quæ dissoluendæ atque explicandæ sunt.

Prima est, an prædicta castra ante annum 1425. fuerint omnino libera & allodialia, ita quod prædictus Henrighetus primus ea fideicommisso, & primogenituræ subiicere potuerit?

Secunda est, an dictus Henrighetus perpetuum fideicommissum, & primogenituram ordinauerit & constituerit in dictis castris?

Tertia est, an D. Imperialis nunc viuens dicatur ad hanc primogenituram & fideicommissum vocatus?

Quarta est, an recognitiones & subiectiones illæ feudales factæ à dictis Bartholomæo anno 1524. & à Iulio anno 1581. præiudicare potuerint Do. Imperiali, quominus nunc succedere possit in his castris iure primogenituræ absq; onere feudali erga sereniss. Dom. Ducem?

Quinta est, an ex dictis castris deduci possit legitima?

Sexta est, an saltem deduci possit Trebellianica?

Et quidem quod attinet ad primam dubitationem, respondendum est sine magna controuersia, prædicta castra fuisse allodialia & libera à nexu feudali vsque ad annum 1425. imo etiam quoad annum 1524. Hæc sententia vera demonstratur multis rationibus & argumentis.

Primo vel ex eo, quod pro regula à nostris traditum est, rem
1 præsumi liberam & allodialem, non autem feudalem, cum † feudum sit seruitus, quæ non præsumitur. Ita sane scribunt quamplurimi, quos longa serie congessi *in consil. 1. num. 10. libro 1. in consil. 191. num. 12. lib. 2. & in consil. 395. num. 2. lib. 4. & in commentariis de præsumption. lib. 3. præsumpt. 91. colum. 1.* quo loci *num. 7.* scripsi, idem esse,
2 se, quando est disputatio (vt nostro in casu) de castro, † an scilicet sit feudale, vel potius allodiale: est enim præsumptio esse liberum & allodiale. Et huius opinionis retuli Curtium seniorem, Iacobinum, Parisium, Bellonum, Albam, & Mascard. & in specie similis recognitionis respondit Alciat. *in resp. 164. n. 5. secundum impress. antiq. Lugdun.*

Secundo accedit, quod cum dicta castra tanquam libera & allodialia possessa fuerint ab antecessoribus dicti Henrigheti per annos 300. sequitur dicendum omnino fuisse libera, cum tanti
3 temporis cursu præscribatur † tollaturque ius (quod fortius est) superioritatis, vt scribunt post alios Ruinus *in consilio 21. colum. 2. lib. 1. Alciat. in respons. 62. num. 4. & in respons. 64. nu. 9. secundum impress. antiquam Lugdunensem. Curt. iun. in consil. 158. nu. 6. & Crauet. de antiqui. tempor. in quarta part. quarta partis principal. nu. 73. qui testatur esse opinionem magis communem.*

Tertio suffragatur fortius, quod non solum cursus temporis immemorialis, sed etiam triginta, vel ad summum quadraginta
4 annorum sufficit ad præscribendum † directum dominium contra dominum feudi, atque ad præscribendam libertatem à nexu feudali, sicuti post Nicolaum de Neapoli tradunt Aluarotus *in capitulo primo, columna secunda, de feudo non habente propriam naturam feudi. & Franciscus Balbus in tractat. de præsumptionibus, in quarta particula quarta partis principalis, in quarta quæstione duodecima quæstionis principalis. versicul. & adde quod hoc casu, &c.* qui *in versicul. ex prædictis infertur, &c.* subiungit, quod sicuti cursu triginta annorum præscribitur feudum contra dominum respectu vtilis dominii, vbi nulla præcessit inuestitura, ita etiam præscribi potest pleno iure, tam respectu vtilis, quam directi dominii, quando quis possedit rem tanquam liberam & allodialem, non recognoscendo ipsum dominum. Et hic etiam intelligimus castra hæc fuisse libera & allodialia, donec vixerunt Stephanus & Imperialis filii Bartholomæi secundi, qui per cursum quinquaginta annorum non recognouerunt aliquem in directum dominum, nec inuestituram aliquam susceperunt.

Ex prædictis sequitur, quod cum castra hæc fuerint libera & allodialia eo tempore, quo Henrighetus primus, nec non Lucas, & Bartholomæus secundus condiderunt eorum testamenta, iure potuerunt ordinare & constituere primogenituram & fideicommissum in prædictis castris.

Secunda est dubitatio, an prædicti Henrighetus, Bartholomæus primus, Lucas, & Bartholomæus secundus perpetuum fideicommissum & primogenituram ordinauerint in dictis castris, & vere dicendum est ordinasse, & constituisse. Cuius sane veritatis demonstrandæ gratia sciendum prius est, fideicommissum & primogenituram † parum aut nihil inter se differre, sed maxime conuenire, vt scripsit inter alios Ioannes Lupus *in capit. per vestras. §. 44. numero quinto, de donation. inter virum & vxorem.* qui manifeste dixit, maioratum, id est, primogenituram nil aliud esse quam fideicommissum. Idem confirmarunt Didacus Couarru. Simancas, Padilla, Sarmientus, Aluar. Vallascus, Burgos de Pace, quos recenset & probat Ludouic. Molina *in libro 1. de Hispanor. primogen. cap. 1. num. 7.* Est etiam obseruandum, quod sicuti coniecturæ & præsumptiones sufficiunt ad demonstrandum inductum & ordinatum fuisse fideicommissum, sic & illa satis superque sunt ad ostendendum, esse primogenituram, † sicuti de fideicommisso scripsi *in commentar. de præsumption. lib. 4. præsumptione 67. numero 7. vbi in noua editione Coloniensi & Taurinensi idem esse dixi de primogenitura, ex sententia Petri Peralta Hispan. in l. si quis in principio testamenti. numero 145. & numero 148. de legat. 3. Ludouici Molinæ in lib. 1. de Hispanorum primogen. cap. 1. num. 7. cap. 5. num. 21. & cap. 17. num. 25. & Melchioris Palacz in tractat. de maioratu, in 1. part. q. 1. num. 3. & in secunda part. quæst. 5.* 5 6

His præmissis, dicimus nunc multas extare coniecturas & præsumptiones, quibus facile constat, prædictos testatores ordinasse primogenituram seu fideicommissum perpetuum.

Prima est coniectura, seu verius euidens & clara demonstratio, quia ipsi testatores filiis hæredibus institutis substituerunt ipsorum filios primogenitos successiue de primogenito in primogenitum. Hæc primogenituræ mentio † ostendit manifeste, 7
testatorem voluisse constituere primogenituram, seu perpetuum fideicommissum, ita à fortiori scriptum reliquit Ludouicus Molina *in libro primo de Hispanorum primogen. capitulo quinto, numero primo.* cum dixit, quod etiamsi in sola alicuius dispositionis præfatione, quis dixerit, se cupere maioratum seu primogenituram constituere, demonstrasse is satis dicitur ipsam primogenituram, & ob id primogenituræ mentionem censeri repetitum onus restitutionis à primo vocato in secundum, & in alios successiue, ita quod censeatur perpetuum fideicommissum, responderunt Ancharanus *in consil. 27. colum. penult. Roman. in consil. 438. n. 14. Cravetta in consil. 98. numer. 9. Hieronym. Gabriel. in cons. 117. num. 4. libro 1. Melch. Palacz in tract. de maioratu, in secunda parte. quæst. 12. & hos secutus sum in consil. 117. n. 14. & 15. lib. 2. in cons. 220. n. 34. lib. 3. & in comment. de præsumpt. lib 4. præsumpt. 69. n. 15.*

Secunda est coniectura, imo euidens probatio, quod testatores vocarunt prædictos primogenitos successiue in perpetuum. Hæc vox, † perpetuum, significat hoc in casu infinitatem tempo- 8
ris, *l. falso. C. de diuers. rescript. & tradunt à me congesti in consil 95. num. 4. libr. 1. & accedit Alber. in dictio. in verbo, perpetuum.* Et in specie, quod quando testator statuit bona perpetuo conseruari debere in familia, fideicommissum fit de vno in alterum repetitum vsque in infinitum responderunt Alexand. Cassan. Cranetta, Tiraquellus & Didacus, quos retuli & probaui *in consilio 117. num. 17. lib. 2. & in commentar. de præsumptionib. lib. 4. præsumptio. 69. n. 16. & accedunt Cephal. in consilio 614. numero 21. lib. 5. & Petra de fideicommiss. quæstione 5. numero 11.*

Tertia est coniectura vel ex eo ducta, quod testatores † digres- 9
si sunt ad plures gradus substitutionum. Nam Henrighetus primus testator Bartholomæo filio substituit filium eius primogenitum, & successiue de primogenito in primogenitum. Idem fecerunt Lucas & Bartholomæus secundus. Quæ quidem sola vocatio per plures gradus substitutionum complectitur. Et rursus hic testator post primogenitos descendentes à dicto Bartholomæo vocauit primogenitum ex Baptistina filia, deinde Guarinum, & tandem Oliuerium. Atqui quando testator † digressus 9
est ad plures gradus substitutionum vrgens sumitur coniectura, testatorem voluisse inducere & ordinare perpetuum fideicommissum. Ita post Socinum senior. Curt. iunior. Grat. Crauett. respondi *in consil. 117. num. 9. & 10. lib. 1. in cons. 220. n. 12. lib. 3. & in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. n. 13. & accedit nunc Lud. Molin. in lib. 1. de Hispan. primog. c. 5. n. 38.* Ergo, &c.

Quarta est coniectura, quæ sumitur ex qualitate † bonorum, 10
nempe castrorum, in quibus testatores primogenituram constituerunt. Nam cum hæc digna sint, quæ conseruentur in agnatione & familia, sumitur coniectura, quod testator voluerit ea supponere successiuo perpetuoque fideicommisso. Ita post Bartol. Bald. Castrens. Iason. Rip. Capic. & Crauett. respondi *in consil. 117. num. 19.*

num.19. & 20. libro 2. & scripsi in dicta præsumptione 69. num.18. & nunc accedit Put. in decis.448. num.1. lib.2. Est ergo dicendum, testatores voluisse ordinare & constituere perpetuum fideicommissum, & primogenituram.

Quinta & vltima est coniectura, quæ colligitur ex eo, quod deficiente linea ipsa masculina testatorum, ita quod nullus ex ea
11 primogenitus reperiatur, vocati sunt primogeniti † filiarum nuptarum tamen in familia A. quę est ex antiquo stipite testatorum. Id quod non alia de causa fecerunt testatores, quam vt castra hęc conseruarent in agnatione & familia A. id quod operatur, vt primogenitura & fideicommissum perpetuo duret, sic in casu val-
12 de simili dicimus, testatorem voluisse fideicommissum † esse perpetuum, quando post agnatos vocauit cognatos, adiecto onere, quod assumant nomen & insignia agnationis & familiæ testatoris. Ita sane responderunt Paris. *in consil.18. num.42. lib.1. Marzar. in cons.4. num.1. in fin. & num.43. Rumin. il. iun. in cons.21. nu.27. & nu.49. lib.1. quos secutus sum in consil.117. numer.23. libr.2. & in commentariis de præsumptionibus, lib.4. præsumpt.69. num.19. & in terminis primogenituræ idem scripserunt Ludouicus Molina lib.1. de Hispanorum primogen. cap.5. num.34. & Melchior Palaez in tractat. de maioratu, in 2. part. q.6. num..23. qui multis comprobauit.*

His intelligimus non obstare vulgatum illud, & si egregium responsum Oldradi *in consilio* 21. quod probarunt permulti, quos longa serie congessi *in consil.85. n... lib.1. & in commen. de præsump. lib.4. præsumpt.69 nu.1.* Non enim prædictum responsum habet locum in casibus supra in quinque coniecturis relatis, nempe quando testator constituit primogenituram, id est, fideicommissum perpetuum, *vt dixi in dicta præsumpt.69. num.15. & 16.* quando progressus est ad plures gradus substitutionum, vt dixi eodem in loco *numero* 13. quando bona sunt illustria, ita vt digna sint, quæ conseruentur in agnatione & familia, vt ibidem scripsi *numero decimooctauo*, & demum quando post testatoris descendentes masculos vocati sunt alii ex eadem familia, & si transuersales, ea ratione, vt bona in ea agnatione & familia conseruentur, *vt dixi in d. præsump. 69. num.19.*

Tertia est dubitatio, an Dominus Imperialis nunc viuens dicatur ad hanc primogenituram & fideicommissum vocatus. Respondendum est sine controuersia, vocatum esse. Est enim manifestum ex suprascripta genealogia, prædictum Dominum Imperialem esse ex descendentibus Bartholomæi primo instituti, cuius omnes descendentes primogeniti fuerunt vocati, cum sit dicti Bartholomæi abnepos. Nec repugnat, quod Dominus Imperialis non descendat à primogenito, sed à Lucheto quintogenito Lucæ filii dicti Bartholomæi. Nam respondetur, primoge-
13 nitum † etiam dici illum, qui mortuo ipso primogenito reperitur natu maior ex superstitibus, *vt scribunt post alios Tiraquellus de iure primogen. q.3.*

Præterea si spectamus testamentum Lucæ pro patrui dicti Do. Imperial. secundi constat ipsum esse vocatum. Cum ipse Lucas vocauerit primo Bartholomæum filium suum primogenitum, & eo sine filiis decedente vocauit Lazarum, deinde Lambertum, postmodum Ioan. Baptistam, & tandem ventrem prægnantem vxoris sui ipsius testatoris, ex qua natus est prædictus Luchetus Domini Imperialis auus, & subiunxit testator verba hæc: Ita & taliter, quod dicta castra modo & forma prædictis semper perueniant in maiorem natu masculum ex filiis ipsius testatoris de primogenito in primogenitum successiue, & in perpetuum tam respectu filiorum ipsius testatoris, quam filiorum suorum, & sic successiue, & in perpetuum, &c. His sane manifestis verbis constat, testatorem vocasse primogenitos, tam descendentes à filiis suis, quam à filiis ipsorum filiorum, & propterea vocatos fuisse etiam primogenitos descendentes à Lucheto ipsius testatoris quintogenito.

Quarta est dubitatio, an recognitiones & subiectiones illæ feudales factæ à prædictis Luca anno 1524. & à Iulio anno 1581. præiudicare potuerint Domino Imperiali secundo, quo minus nunc succedere possit in his castris iure primogenituræ absque onere feudali erga Serenissimum Dominum Ducem? Et quidem respondendum est præiudicare non potuisse.

Primo, quia certum est (vt clare supra demonstrauimus) prædictos testatores Henrighetum scilicet primum, Lucam & Bartholomæum secundum potuisse de his castris testari, & primogenituram perpetuumque fideicommissum in eis ordinare, & constituere. Quo fit, vt ipsa castra primogenituræ, & fideicommisso supposita alienari in præiudicium successorum nullo modo potuerint, non solum respectu vtilis dominii, sed nec etiam directi, ea recognoscendo in feudum à Serenissimo domino Duce. Etsi enim † primogenitus est vere & plene dominus bono- 14
rum primogenituræ, attamen dicitur dominus reuocabiliter, & propterea alienare quidem potest, dum viuit, bona ipsa primogenituræ, non autem vt valeat alienatio post eius mortem, sicuti Ludouicus Molina *in libro primo de Hispanorum primogen. cap.19. numero 14. versicul. ex his tamen. & cap.20. num.1.3.4. & 5. multis similibus probat. Idem copiosius tradit Melchior Palaez in tract. maioratuum, in 4. part. quæst.1. num.24.25.29.37 & accedit Ceph. in consil.3. nu.97. lib.1. qui alios refert.*

Cum ergo bona primogenituræ alienari non possint in præiudicium successorum, sic pariter non possunt respectu dominii directi ab alio recognosci, & in eum transferri. Cum recognitio sit alienatio, vt in specie respondit Alcia. *in resp.164. nu.6. secundum impress. antiq. Lugdun.* & recte quidem, quia translatio dominii directi † est alienatio, vt tradit Bartol. *in l. vlt. nu... C. de rebus alien. non* 15
alien. Abb. in c. nulli. de rebus eccle. non alien. & alij relati à Redoano in tract. de reb. eccl. non alien. in 1. par. c.32.

Secundo accedit, quod cum † feudum seruitutem in se conti- 16
neat, vt scripsi *in commentariis de præsumptionibus, libro 3. præsumptione 91. columna prima.* dum post alios dixi, feudum non præsumi, cum sit seruitus quædam. Porro bonis primogenituræ † seruitus im- 17
poni non potest, vt perpetuo duret, sicuti post alios tradit Molina *in d. cap.20. num.1.5. & 6.* Non ergo bona primogenituræ in feudum recognosci possunt.

Tertio suffragatur argumentum ductum à fortiori. Est enim minoris damni & præiudicii transferre vtile dominium, † quam 18
directum. Cum effectus dominus vtilis subiaceat ipsi directo, econtra vero factus dominus directi habeat dominium vtile sibi subiectum. Atqui primogenituræ bona non possunt ad longum tempus locari, vel in emphyteusim dari in præiudicium successorum, atque ita dominium vtile dictorum bonorum in alium transferri non potest. Ergo multo minus transferri potest directum. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate in terminis Ludouici Molinæ *in libro 1. de Hispanorum primogen. cap.21. num.15. & num.31.* qui ea ratione vsus est, quod alienare † prohi- 18
bitus non potest dominium vtile transferre, *l. vlt. C. de reb. alien. non alien. vbi Bart. Bald. & reliqui.* & de bonis ecclesiæ, quæ alienari prohibentur, idem tradit post alios Redoan. *in tract. de reb. eccle. non ali. in 1. par. c.22. & cap.28.*

Quarto confert, quod sicuti † primogenitus non potest omni- 19
no bona primogenituræ alienare in præiudicium successorum, vt diximus supra, ita nec potest facere actum, quo ad ipsam omnimodam alienationem perueniatur, *iuxta regulam ca. cum quid. de regulis iur. in sexto. & confert l. oratio. ff. de sponsalibus.* Sic dicimus, quod sicuti prohibita est alienatio bonorum ecclesiæ, ita etiam dicitur prohibitus omnis actus, quo ad ipsam alienationem perueniri potest, vt est promissio de alienando, vt tradit Redoanus *in tractat. de rebus ecclesiæ non alienan. in prima parte. capit. quinto. & capitulo trigesimoprimo.* Atqui primogenitus recognoscendo bona primogenituræ in feudum ab aliquo Principe, facit actum, quo facile potest perueniri ad omnimodam alienationem, vtputa non suscipiendo debitis temporibus inuestituram, vel non præstando seruitium, vel committendo aliquod delictum, quibus feudum deuoluitur ad dominum, ergo primogenitus non potest in præiudicium successorum recognoscere bona primogenituræ in feudum ab aliquo.

Quinto & vltimo ad rem facit, quod recognoscens rem suam tanquam feudalem ab aliquo, dicitur eam illi submittere, sicuti manifestum est. Porro prohibitus alienare rem, sicuti prohibetur hic primogenitus, non etiam potest eam submittere: Cum † submissio sit alienatio, *cap.2. de rebus eccles. non aliena. in capit... vbi* 20
Ancharanus. & tradit Redoanus in loco supra allegato, capitulo quadragesimoprimo. & in specie primogenituræ tradit Martinus Laudensis in tractatu de primogen. quæst.15. post Oldrad. quem refert. Non ergo bona primogenituræ alioqui libera recognosci possunt in feudum ab aliquo in præiudicium successorum.

Quinta est dubitatio, an saltem ex dictis castris deduci possit legitima. Respondendum est, sine magna disputatione & controuersia deduci non potuisse ab illo Bartholomæo primo hærede instituto, qui grauatus fuit ab Henrighetto patre restituere prædicta castra iure primogenituræ filiis & descendentibus suis. Cum enim testator, qui primogenituram constituit in certo bonorum genere, alia bona reliquit, non possunt filii ex bonis illis primo-

21 primogenituræ deducere suam † legitimam, sed ex aliis conse-
qui eam debent. ita scribunt Petrus, Iacobus, Hostiensis, Ioan-
nes Andreas, Zabarella, Abb. Castrens. Bellam. Guido Papæ,
Christophor. Castellion. Guielmus Benedictus, Boer. & Capic.
quos commemorat & probat Tiraquellus *in tract. de iure primoge-
niorum, quæst. 5. num. 1. & 2. Et his accedunt Rubeus, & Sigismund. Neapo-
litan. relati & secuti à Ludouico Molina in lib. 1. de Hispanorum primogen.
cap. 11. num. 29. Idem respondit Celsus Hugo in consil. 117. numero quinto.
in fin. & ego ipse idem scripsi in consil. 44. in fin. lib. 1.* Et comprobatur,
quia bona primogenituræ dicuntur prohibita alienari ab eis, qui
primogenituram ipsam constituerunt. Porro certum est, filium
22 non posse deducere legitimam † ex re prohibita alienari, si potest
eam deducere ex aliis bonis. Ita scribunt Bald. Alexan. Corn. Ias.
Socin. senior, & alii permulti, quos retuli & probaui *in consil. 401.
num. 138. lib. 5.*

Sexta est dubitatio, an saltem ex dictis bonis primogenituræ
deduci potuerit quarta Trebellianica. Respondendum est, pari-
ter deduci nō potuisse. Nam certum est, grauatum fideicommis-
23 so in re certa non posse ex ea deducere Trebellianicam. Ita † Bal-
dus, Guido Papæ, Abbas, Cremensis, Ias. Fabian. Socinus iunior,
Purpurat. Bero. Crauett. & alii perplures, quos congessi *in dicto
consil. 401. num. 141. & accedunt alij commemorati à Ludouic. Molin in lib.
1. de Hispanor. primogen. cap. 17. num. 22. & Melchior Palaez in tract. ma-
24 ioratuum, in 4. part. quæst. 1. numer. 5.* qui in specie † primogenituræ
hanc opinionem probant, quos secutus sum *in consil. 775. num. 10.
lib. 8. & in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumptione 198. nume-
ro 36.* Nec repugnat, quod scribit Molina præcitato in loco, præ-
dictam receptam opinionem non habere locum, quando quis
25 institutus est in quota † hæreditatis, & hæredis vices sustinet, *ex
l. si quis seruum. §. vltimo. de legat. 2.* & idem quando institutus est in
26 quota † bonorum, nullo dato cohærede vniuersali, qui etiam vi-
ces hæredis vniuersalis sustinet, *l. ex facto. l. a granda. & l. quoties. ff.
de hæredibus instituendis.* & inquit Molina, declarationem hanc pro-
bare Burgos de Pace *in commentariis ad leg. 3. Tauri. numero 857.*
Qui sane casus à fortiori nostro conuenire videtur. Cum Hen-
righetus testator hæredem instituerit Bartholomæum filium in
omnibus bonis: deinde eum grauauerit restituere castra filio suo
primogenito. Nam respondetur, imo casus esse diuersos, lo-
quuntur sane Molina & Burgos, quando hæres institutus in quo-
ta hæreditatis, vel bonorum grauatus est restituere ipsam quo-
tam, quæ non dicitur certa res, sed portio hæreditatis, & bono-
rum, & ob id, quod nullus alius extat hæres, dicitur effectus hæ-
res in totum, & consequetur totam hæreditatem, secundū men-
27 tem testatoris, restituere debet, & ob id iure Trebellianicam † de-
duxit ex omnibus bonis. Diuersum est in casu nostro, in quo hæ-
res vniuersalis grauatus fuit restituere certam rem, id est, castra.
Quo quidem casu non deducitur Trebellianica ex certa illa re,
sed ex aliis bonis restituendis, sicuti allegati Doct. scribunt.

SVMMARIA.

1 *Filios positos in conditione censeri vocatos.*
2 *Masculinitatis qualitatem arguere filios positos in conditione ex testa-
mento vocatos.*
3 *Filios sine dubio fuisse vocatos testamento, cum fœminæ propriæ testatoris
exclusæ sint vocatis extraneis. n. 4.*
5 *Qualitatem masculinitatis repetitam arguere positos in conditione fuis-
se testamento vocatos.*
6 *Filios positos in conditione censeri testamento vocatos ex his verbis, si hæ-
res meus decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, & de legitimo
matrimonio natis, idem cum reciproce substituti.*
7 *Reciprocam substitutionem arguere filios in conditione positos testamen-
to vocatos esse.*
8 *Compendiosam substitutionem arguere filios positos in conditione fuisse
vocatos.*
9 *Fideicommissum non repetitum fuisse à persona substituti si sine filiis, vbi
cum filiis decedat.*
10 *Repetitionem fideicommissi à persona substituti factam non præsumi,
cum testator loquitur limitate. n. 11.*
12 *Eo casu, clausulam esse restrictiuam.*
13 *Fideicommissum in dubio non præsumi.*
14 *Fideicommissum censeri repetitum, cum testator voluit bona conseruari
in agnatione. sed contra nu. 15.*
15 *Repetitionem factam de fideicommisso non præsumi, eo quia testator di-
xerit velle, vt bona conseruentur in agnatione.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS D. Præuostus de Georgiis condidit testamentum, in quo hæredes instituit Dominos Antonium & Io. Angelum filios suos, adiecta cōditione hac, quod si alter ipsorum decederet absque filiis vel filio masculo, eo casu alter superstes aut filius, vel filii alterius cohæredis superstites succederent ipsi tali sic decedenti sine filiis, in bonis & hæreditate ipsius testatoris, si vero (sic ad literam subiicitur in ipso testamento) ipsi ambo hæredes instituti, vt supra, ab hoc seculo decederent sine filiis masculis legitimis & naturalibus, & etiamsi eorum, vel alterius ipsorum filii legitimi & naturales, vt supra instituti & seu substituti, vt supra, decederent absque filiis masculis legitimis & naturalibus, & vt supra, eo in casu voluit, & vult, hæreditatem, ac res & bona ipsius Domini testatoris peruenire debere, & quod perueniant, & peruenta esse intelligantur ipso iure & facto in alium vel alios propinquiorem, & propinquiores agnatum, & agnatos ipsius Domini Testatoris, & de agnatione & parentela de Georgiis, & hoc in stirpem & non per capita, intelligendo semper de masculis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis, seu procreandis, vt supra, quos omnes & singulos, singula singulis referendo, vt supra, in dicto casu, seu in dictis casibus prædictus Dominus Testator ad inuicem sibi hæredes instituit & substituit vulgariter & pupillariter, breuiloque, compendiose, & per fideicommissum. Volens tamen, ac mandans, & ordinans præfatus Dominus Testator, quod filiæ fœminæ legitimæ & naturales, & de legitimo matrimonio natæ seu nascituræ, ex aliquo vel aliquibus ex dictis eius hæredibus institutis, & substitutis, vt supra, dotentur & dotari debeant condecenter ex bonis & hæreditate prædictis, & ex portione illius, à quo dictæ filiæ fœminæ peruenirent. Et hæc est vltima voluntas, &c.

Mortuo d. testatore Dom. Præuosto, decessit D. Io. Angelus, nullis relictis filiis masculis, cui propterea in bonis fideicommissi successit d. Do. Anton. qui decessit relicto D. Paulo filio, ex quo nati sunt Do. Ludouicus, & D. Isabella.

Præsupponitur etiam in facto, d. D. Paulum confecisse testamentum, in quo hæredem instituit dictum Do. Ludouicum eius filium, cui decedenti sine filiis substituit proximiores masculos ex agnatione & familia de Georgiis.

Decessit tandem d. D. Ludouicus, nullis relictis filiis, condito testamento, in quo hæredem instituit illustrem D. Octauianum Malaspinam natum ex d. D. Isabella ipsius D. Ludouici sorore ex perillustri Dom. Marchione Iulio Cæsare.

Dubitari nunc contingit, an euenerit casus substitutionis & vocationis dictorum agnatorum proximiorum de Georgiis secundum dispositionem & testamentum dicti Dom. Præuosti vel secundum testamentum dicti D. Pauli.

Præuostus
Testator.
Antonius Io. Angelus
Paulus.
Antonius Ludouicus, Isabella Catharina.

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM MXXIV.

RESPONDENDVM existimo non euenisse casum, quo agnati proximiores de Georgiis admitti possint ad successionem bonorum fideicommissi relicti & constituti à d. Dom. Præuosto Testatore vel D. Paulo, sed D. Ludouic. potuisse de dict. bonis testari, & hæredem instituere dict. Dom. Octau. Malasp. ex sorore nepotem. Huius veritatis demonstrandæ causa distinguo & constituo plures casus substitutionum, quos fecit, & constituit dict. Dom. Præuostus.

Primus est casus, quando testator ipse institutis duobus eius filiis Antonio scilicet & Io. Angelo, eos inuicem substituit decedente altero eorum sine filiis masculis. Hic casus dicitur contigisse, ex quo mortuo dict. Ioan. Angelo relicta sola filia Catharina in portione dicti Ioan. Angeli successit dict. Antonius. Et hic quidem casus nostro non conuenit, sicuti manifestum est.

Secundus est casus, dum testator disposuit, quod vbi ambo dict. filii, hoc est Anton. & Ioan. Angelus decederent sine filiis masculis, succederent agnati proximiores de Georgiis. Hic casus non euenit ad commodum dict. agnatorum, ex quo Ant. decessit, relicto Paulo, qui & si positus fuit in conditione, dicitur tamen actiue vocatus, cum vocatus fuerit sub qualitate masculinitatis, & ob alias coniecturas, quas referam in casu subsequenti.

Tertius est casus substitutionis, dum testator ita dixit. Et etiam si eorum vel alterius ipsorum filii legitimi, & naturales vt supra instituti, seu substituti vt supra decederent absque filiis masculis legitimis, & naturalibus, & vt supra. Eo in casu voluit, & vult hæreditatem ac res, & bona ipsius Dom. Testatoris peruenire debere, & quod perueniant & peruenta esse intelligantur ipso iure, & facto in alium, vel alios, propinquiorem, & propinquiores agnatum, & agnatos ipsius Dom. Testatoris, & de agnatione, & parentela de Georgiis &c. Hoc in casu duæ sunt dubitationes, quarum altera est, an Paulus, quem diximus supra fuisse actiue vocatum censeatur grauatus restituere Ludou. atque ita ipse Ludou. & si positus in conditione fuerit vocatus à testatore, ita quod succedere debeat ex testamento dict. Præuosti? Altera est dubitatio, an dict. D. Ludou. vocatus fuerit vt supra à dict. testatore grauatus restituere testatoris bona agnato proximiori ex familia de Georgiis?

Et quod attinet ad primam dubitationem, respondendum est, dict. Ludo. vocatum esse ex testamento, & consequenter dict. Paulum ipsius Lud. patrem fuisse onere fideicommissi grauatum restituere ipsi Lud.

1 Primo, quia & si magna est inter Dd. disputatio, an † filii positi in conditione censeantur ex ipso testamento vocati? attamen, verior, & receptior est sententia, vocatos dici. Hanc opinionem in numeris relatis Doctoribus ego semper probaui, *vt in cons. 152. nu. 13. lib. 2. & in cons. 303. col. 1. & 2. lib. 4. & in commen. de præsump. lib. 4. præsumpt. 76. num. 2.* His in locis abunde disputationem hanc pertractaui & absolui.

2 Secundo suffragatur, quod † filii fuerint positi in conditione cum qualitate masculinitatis, quæ vrgentem admodum coniecturam facit, quod censeantur vocati, sicuti tradunt 40. Dd. me cum eis enumerato.

1 Guido Papæ *in q. 184. & in cons. 28. col. 9. versic. nec obstat l. 1. & in cons. 125.*

2 Crot. *in cons. 58. num. 5. & in cons. 143. lib. 1.*

3 Corn. *in cons. 20. num. 21. lib. 4.*

4 Ias. *in cons. 108. col. antepen. versic. non quoque. lib. 4.*

5 Ruin. *in cons. 167. num. 9. lib. 3.*

6 Soc. sen. *in cons. 116. num. 3. lib. 3.*

7 Dec. *in l. 1. num. 16. C. de pactis. in cons. 270. num. 4. in cons. 318. nu. 1. & in cons. 516. num. 11. & alibi.*

8 Gozad. *in consil. 26. num. 22. in consil. 64. num. 8. & in consil. 87. num. 5.*

9 Rub. *in consil. 28. num. 6. in consil. 31. num. 2. in fin. & in consil. 143. num. 7.*

10 Grat. *in cons. 31. num. 19. in cons. 32. nu. 2. in cons. 89. nu. 5. & in cons. 101. num. 20. lib. 2.*

11 Boer. *in q. 155. num. 25.*

12 Io. Marius quem retulit Boer. præcit. in loco.

13 Franc. Sfondr. relatus à Boer.

14 Vgol. commemoratus à Boer.

15 Garz. pariter à Boer. relatus.

16 Paris. *in cons. 32. nu. 12. & in cons. 41. col. vlt. lib. 2.*

17 Alc. *in resp. 482. nu. 3. & in resp. 485. n. 6.*

18 Curt. iun. *in cons. 43. num. 8. in cons. 48. num. 7. & in cons. 87. num. 1. & l. 1. num. 14. Cod. de pactis*, qui testatur ita iudicatum fuisse Brixiæ, & sententiam fuisse confirmatam à Repub. Veneta.

19 Ber. *in cons. 57. num. 57. & num. 63. lib. 3.*

20 Socin. iun. *in cons. 65. n. 65. in consil. 103. col. vlt. & in cons. 119. n. 29. lib. 2. & alibi sæpe.*

21 Mant. *in cons. 27. num. 5. in consil. 39. num. 7. & in consil. 178. num. 8. lib. 2.*

22 Niger. *in l. 1. num. 48. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd.*

23 Crauetta *in consil. 62. col. vlt. & in cons. 130. n. 2.*

24 Purp. *inter cons. Silu. in cons. 51. col. vlt.*

25 Zanch. *in l. heredes mei. §. cum ita num. 651. ff. ad Trebell. secund. prim. impres.*

26 Thob. *in cons. 32. num. 14.*

27 Port. Imol. *in cons. 1. n. 69. & in cons. 46. n. 5.*

28 Gribald. *in consil. præcitati Portii in cons. 40. n. 20.*

29 Alba *in cons. 87. num. 1.*

30 Decian. *in cons. 103. num. 4. lib. 2.* qui affirmat ita Patauii fuisse iudicatum, & sententiam confirmatam fuisse Venetiis à Serenis. Dominio.

31 Roland. *in cons. 6. n. 29. lib. 4.*

32 Cephal. *in cons. 251. n. 77. & in cons. 252. n. 12. lib. 2.*

33 Riminald. iun. *in cons. 21. num. 32. Io. Petr. Surd. in cons. 67. num. 33. lib. 1.*

34 Ioseph. Rusticus *in tract. quando filii positi in conditione censeantur vocati. lib. 2. c. 2. col. 1. 2. & 3.*

35 Achil. Pedrocha *in cons. vlt. num. 10.*

36 Rota Roman. *in decis. 1154. lib. 3. 3. partis, in nouissime impressis, vbi in fine testatur sic fuisse decisum.*

37 Hier. Gabr. *in cons. 115. num. 14.*

38 Cels. Hugo *in cons. 20. num. 45.*

39 Anton. Cioffius *in cons. 67. num. 3. & num. 6.*

40 Et ego ipse *in cons. 152. num. 3. lib. 2. in cons. 393. num. 6. lib. 4. & in d. præsumpt. 76. num. 27.*

Et his constat hanc esse † magis receptam opinionem aduersus Oldr. Comens. & alios multos, quos retuli præcitatis in locis, 3 præsertim *in d. præsumpt. 76. num. 29. vers. Cæterum coniecturam & ibidem. nu. 31. ex sententia Corn. Curt. iun. Cagn. & Zanch.* scripsi coniecturam † hanc procedere sine dubio, quando testator exclusit 4 proprias filias, & descendentes, vocando extraneos, sicuti contigit nostro in casu, in quo testator deficientibus filiis, & nepotibus masculis, voluit admitti agnatos de Georgiis proximiores, & filiorum, ac nepotum filias voluit solum dotari. Et rursus nu. 33. subiunxi coniecturam hanc omnino veram, quando † qualitas 5 masculinitatis fuit pluries repetita, vt nostro in casu. Et demum *in d. præsumpt. 7. num. 38. & in d. cons. 393. n. 10. & 12.* scripsi, coniecturam hanc locum habere etiam, quando in ciuitate (vt est Papiæ) extat statutum, quod masculis existentibus fœminæ non succedant.

Tertio accedit, quod quando testator posuit in conditione filios his verbis, & si hæres meus decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus & de legitimo matrimonio natis (sicuti sic disposuit testator iste.) Hoc sane casu † filii ipsi positi in conditione censen- 6 tur ex testamento vocati. Ita quidem 7. Dd. cum quibus nescio an possim connumerari.

1 Socin. iun. *in cons. 110. n. 25. & in cons. 145. n. 39. lib. 3.*

2 Crauet *in cons. 885. col. 2. & in cons. 917. col. 1. lib. 5.*

3 Decian. *in cons. 33. num. 19. & in cons. 41. num. 30. lib. 1. & in consil. 34. num. 18. lib. 3.*

4 Thob. Non. *in cons. 32. num. 11.*

5 Rimin. iun. *in cons. 21. num. 44.*

6 Mant. *in tract. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 3. n. 7.*

7 Et ego ipse *in cons. 325. num. 10. lib. 4. & in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 76. num. 48.*

Quarto cõfert, quod quando instituti, & substituti sunt etiam reciproce substituti, si eorũ vnus decesserit sine filiis, ii filii † positi 7 in conditione dicuntur ex testamento vocati. Ita sane responderunt Corn. *in cons. 146. num. 13. lib. 2. Rimin. sen. cons. 78. col. 2. lib. 1. Par. in cons. 37. n. 38. lib. 2. Gozad. in cons. 64. nu. 12. Zanch. in l. heredes mei. §. cum ita. in 7. par. n. 70. Rustic. in tr. quando filii positi in conditione dicuntur vocati. lib. 1.*

lib.5.cap.1.num.1.quos ego ipse retuli, & probaui in cons.135.num.6.lib.2.in comment.de præsumpt.lib.4.præsumpt.76.num.52.& prædictis addo nunc Crauet.in cons.537.num.6.lib.3.Ruin.in cons.167.num.7.lib.3.Tessaur.in decis.96.num.31. Atqui nostro in casu certum est, prædictos filios in conditione positos esse etiam inuicem, & reciproce substitutos. Ergo filii ipsi in conditione positi dicuntur vocati. Illa minor propositio probatur verbis ipsius testamenti, dum testator post vocationes & substitutiones filiorum, nepotum, & proximiorum de Georgiis adiecit clausulam hanc, & quos omnes & singulos, singula singulis referendo, vt supra in dict. casu, seu dict. in casibus, prædictus Dominus testator ad inuicem sibi hæredes instituit & substituit vulgariter, pupillariter, breuiloque, compendiose, & per fideicommissum. His sane verbis constat, testatorem reciprocam fecisse tam inter suos ipsos nepotes quam inter filios iam à se vocatos.

Quinto, & vltimo comprobatur sententia hæc ex eo, quod ex verbis testatoris supra relatis constat prædictos pronepotes fuis-
8 se compendiose † substitutos. Porro quando filii, vel nepotes positi in conditione sunt etiam compendiose substituti, certum est, dici vocatos ex testamento, sicuti responderunt Socin.iun. *in cons.174.num.24.lib.2.Ceph.in consil.419.num.8.lib.3.Thob.Non.in consil.31.num.14.& in consil.32.num.12.quos secutus sum in dict.præsumpt.76.num.85.*

His intelligimus, veram esse hanc sententiam Ludou. & alios testatoris pronepotes positos in conditione illis verbis. Et etiam si eorum, vel alterius filiorum filii legitimi, & naturales instituti & substituti vt supra decederent absque filiis masculis, &c. censeri ex ipso testamento vocatos, & consequenter D.Paul. d. D. Ludo. patrem non potuisse de d. testatoris bonis testari, & illa nouo fideicommisso grauare ad commodum agnatorum de Georgiis.

Secunda est dubitatio, an d.Dom.Ludo. vt supra vocatus fuerit à dict. testatore grauatus restituere ipsius testatoris bona agnato proximiori ex familia de Georgiis. Et quidem multis rationibus, & argumentis dicendum est, grauatum non fuisse.

Primo vel ex eo sic respondendum est, quod testator ita solum dixit, & etiam si eorum, vel alterius ipsorum filii legitimi, & naturales vt supra instituti, & seu substituti vt supra decederent absque filiis masculis & naturalibus. Porro in casu nostro defecit hæc conditio, cum constet D. Paulum suscepisse multos filios; & inter alios d.Dom.Ludouicum, qui non fuit grauatus restituere agnato proximiori de Georgiis, sicuti in specie, imo hoc in casu,
9 respondit † Oldrad. *in cons.21. Thema tale est.* Testator fratrem habebat, & ex altero fratre præmortuo nepotem & ex tertio alio fratre prædefuncto pariter tres alios nepotes. Hos omnes hæredes fecerat in stirpes. Deinde dixerat, si aliquis hæredum meorum sine filiis, aut deinceps, descendentibus masculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohæredes, dummodo masculi sint, & ex masculis descendētes, excludendo semper fœminas, quas dotauerat. Deinde ipse testator sic disposuerat, quod si præfati omnes hæredes recusassent soluere dict. dotes, tunc illa portio ad Ecclesiam Romanam deuolueretur, quam cum onere illo substituerat. Rursus & tertio dixerat testator, quod si nec dict. hæredes, nec ecclesia Romana soluissent dict. dotes, portio illa deuolueretur ad fœminam, quæ cum ea portione, in qua eam substituerat, nuberet. Demum ordinauerat idem testator, quod si dict. omnes eius hæredes sine filiis, & nepotibus, & deinceps, descendentibus masculini sexus decessissent, bona sua ecclesiæ Romanę acquirerētur. Euenit postmodum, quod mortuo testatore, vnus nepotum decesserat, quatuor relictis filiis masculis, quorum duo sine liberis decesserant, tertius sola filia superstite mortuus erat, quartus vero sine prole, masculi ex masculis descēdentes ex substitutione, dote oblata bona vindicabāt, consultus Oldr. respondit, proneptem illam absoluendam fore, & integra illa substitutione expresse in personam aui ipsius nepotis, qui decesserat quatuor filiis superstitibus, quidquid postea de illis contigisset. Cum
10 verum non esset † substitutum decessisse sine filiis masculis, atq; ita censuit Oldradus, onus fideicommissi non censeri repetitum in personam substitutorum, & Oldradum secuti sunt 22. Dd. me cum eis enumerato.

1 Ang. *in cons.159.num.1.*

2 Anch. *in cons.137.*

3 Alexan. *in cons.108.lib.1.& clarius in cons.185.lib.2.& in cons.139.lib.6.*

4 Ruin. *in cons.92.& in cons.124.num.9.lib.2.in cons.115.n.2.in cons.138.num.13.& in cons.153.num.4.lib.3.*

5 Ias. *in l.si quis hærede.num.5.C.de inst.& substit.& in cons.66.col.5.lib.3.*

6 Dec. *in cons.105.num.8.in cons.291.num.5.in cons.427.num.3.& alibi sæpe.*

7 Rub. *in l. Gallus. §. quidam recte. num.68.& 70.ff.de liber.& posth.*

8 Curt.iun. *in cons.92.num.5.*

9 Paris. *in cons.14.num.10.in cons.44.n.12.in cons.58.nu.4.& Clar.in cons.74.n.21.& in cons.82.n.4.lib.1.*

10 Tiraquell. *in l.si vnquam.in verbo susceperit liberos.num.9.de reuoc.don.*

11 Natta *in cons.191.n.7.& in cons.200.n.6.lib.1.*

13 Socin.iun. *in cons.180.num.65.& 67.lib.2.*

14 Crauet. *in cons.98.n.4.& in cons.161.n.6.*

15 Ceph. *in cons.17.num.4.lib.1.& in cons.269.num.20.lib.2.& in cons.514.num.12.lib.4.*

16 Alciat. *in resp.134.*

17 Didac.Couar. *in c.Raynald.in princ.num.4.versic.sed & illud.de testa.*

18 Rolan. *in cons.56.num.10.lib.3.*

19 Burs. *in cons.1.num.1.lib.1.*

20 Panc. *in cons.93.num.15.*

21 Marz. *in cons.4.num.5.*

22 Et ego ipse *in cons.85.num.45.& 46.lib.1.& in commentar.de præsumpt.lib.4.præsumpt.69.num.1.vbi num.2.* subiunxi, huius opinionis rationem esse, quod onus, & conditio adiecta vni personæ, vt puta instituto repetita non censetur in aliam personam, vt substitutum. *l.sub conditione.ff.de hered.instit.& l.si quis hæres ita.ff.de acq.hered.& scribunt Socin.sen.in l.quæ conditio.num.4.ff.de cond.& demonstr.Gozad.in cons.vlt.num.4.& Paris.in cons.38.num.24.lib.2.* Dixi etiam secundam esse rationem, quia sufficit conditionem semel impleri quidquid inde postmodum eueniat. *l.hæredibus.in princ.ff.ad Treb.& l.cum vxori.ff.quando dies legati cedat.*

Secundo suffragatur, quod quando testator restrictiue, & limitate de primo, vel secundo suo hærede ei iniungendo onus fideicommissi loquitur, illud onus, illaque condito † non cense- 11
tur in substitutos repetita. Ita in specie responderunt Socin. *in consil.63.colum.1.in cons.89.colum.3.versic.postremo prædicta conclusio.in cons.227.col.2.& in cons.291.col.3.vers.his sic præmissis, Rub.in cons.32.colum.2.Ruin.in cons.108.num.3.& in cons.130.num.4.lib.2.Paris.in cons.86.n.36.lib.2.& Crauet.in cons.98.num.5.& hos retuli, & probaui in comment.de præsumpt.lib.4.præsumpt.69.num.5.vbi num.6.* scripsi, huius traditionis rationem esse, quia limitata causa limitatum parit effectum. *l.in agris.ff.de acquiren.rer.dom.& copiose exornat Tiraquell.in tract.Quod cessante causa cesset effectus.part.1.num.47.* Voluntas itaque testatoris limitata est, ob id non extenditur vltra quam expressit. *l.si vnica.§.sin autem sub conditione.C.de caducis tollen.* Atqui nostro in casu D. Præuostus testator restricte, & limitate vocauit agnatos proximiores de Georgiis, sicque limitate & restricte grauauit hæredes restituere dictis agnatis. Ergo onus restitutionis fideicommissi non censetur repetitum in personam D. Ludou. erga dict. agnatos. Illa minor proposito probatur illis verbis testatoris, dum vocauit dict. agnatos † eo casu, quo D. Paulus decessisset sine filiis. 12
Quæ sane verba restrictiua sunt ad eum casum tantum, vt tradūt Bart. *in l.in substitutione.ff.de vulg.& pupil.subst.Dec.in cons.63.num.2.in cons.332.num.9.Alciat.in resp.528.num.4.& in resp.594.num.5.& Socin.iun.in cons.4.num.21.& in cons.100.num.26.lib.3.& idem ego ipse scripsi in cons.117.num.6.& num.28.lib.2.vbi alios retuli, & declaraui, idem affirmaui in d.præsumpt.69.num.7.vers.idem est.*

Tertio & vltimo, admisso rem esse dubiam, & si claram versus agnatos de Georgiis credimus, attamen in dubio pronunciandum est † fideicommissum nō extare, sicuti post Rotam respon- 13
dit Crauet. *in cons.180.in fine, & accedit Neuiz.in lib.6.Syluæ nuptia.nu.47.versic.item in dubio.* Præterea in dubio pronunciandum est pro reo. *l.Arrianus ff.de act.& obl.& l.faciliores.ff.de reg.iur.& scripsi in comm.de præsump.lib.4.præs.....nu....* Rursus in dubio pronunciandum est pro possessore. *§.cōmodum.instit.de interdictis.scripsi in prædictis commentar.de præsumpt.lib.6.præsumpt...num...* Et demum pronunciandum est bona esse libera, non autem alicui obligationi supposita. *l.altius.C.de seruit.& aqua, & in specie his adductis rationibus sic respondit Alciat.in respon.483.in fine, quem secutus sum in consil.85.num.42.lib.1.*

Non obstat nunc quod obiici posse videtur à prædicta opinione Oldradi, & sequacium recedi quando extant coniecturæ, quibus colligitur testatorē voluisse onus fideicommissi esse sem-

per

per repetitum etiam in personam vltimi positi in conditione, & vocati, vt scripsi in præalleg. comment *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. num. 8.* quo loci commemoraui multas coniecturas, quarum prima suffragari videtur his aguatis de Georgiis. Et eadem qui-
15 dem est, quando † testator voluit bona conseruari in agnatione, & familia. Nam tunc præsumitur onus fideicommissi repetitum fuisse à substitutis in alios, & deinceps. Ita declarando responsum Oldr. *in d. cons. 21. responderunt Socin. sen. Grat. Curt. iun. Decian. Marzar. & Melch. Palaez, & ego in præs. 69. num. 9. vbi n. 10.* scripsi, tunc testatorem voluisse bona conseruari in agnatione, & familia, quando vocauit semper masculos, exclusis fœminis, sicuti euenit nostro in casu. Et huius opinionis retuli Ruin. Parif. Crauet. & alios nonnullos.

Verum respondetur primo prædictam coniecturam improbari ab Abbate, Alexan. Ruin. Dec. Parif. & Zancho, quos commemoraui *in d. præsumpt. 69. num. 10. vers.* Cæterum coniecturam, vbi nu. 11. adiunxi vocationem masculorum & conseruationem agnationis, & familiæ non operari, vt onus fideicommissi extendatur de persona ad personam, cum intelligatur, testatorem voluisse conseruare agnationem, & familiam eo modo, quo disposuit, sicuti ego ipse respondi *in cons. 85. n. 119. lib. 1. in cons. 253. n. 13. lib. 3. & in cons. 386. n. 19. lib. 4. auctoritate Aret. Alexan. Socin. sen. Ruin. Rub. Zuchar. Alc. Sot. iun. Marchab. Molina, Ceph. & Pancir.*

Respondetur secundo, *vt scripsi in d. præsumpt. 69. nu. 11. vers. existimo consideranda, &c. secundum nouas impressiones Colomensem, & Taurinensem,* scripsi sane conciliando prędictas pugnantes Doctorum
15 opiniones † distinguendos esse duos casus. Quorum primus est, quando testator vsus est aliquibus verbis significantibus tractum temporis successiuum, vt si dixit instituo filium meum Caium, & si ipse decesserit sine descendentib. masculis tunc substituo Sempronium fratrem meum, vel eius descendentes masculos exclusis semper fœminis. Hoc sane casu locum habere potest prima illa opinio Ruin. Parif. & aliorum, quod scilicet fideicommissum censeatur repetitum ab vltimo ex descendentibus Caii erga Sempronium, atque ita hoc in casu non procedit responsum Oldr. *in d. cons. 21.* cum enim in conditione posuerit omnes illos descendentes masculos Caii filii, dicitur eos vocasse, vt diximus supra. Et ob adiecta verba, quod masculi semper succedant, exclusis fœminis, significauit testator, velle perpetuo bona conseruari in agnatione & familia: atque ita vltimum ex descendentibus Caii filii esse grauatum restituere Sempronio, vel alteri ex ipsius Sempronii descendentibus. Nec huic casui (si recte perpendantur) obstant, quæ scripsi *in cons. 65. num. 45. lib. 1.* Hic casus nostro non conuenit, vt ex subsequenti intelligemus,

Secundus est casus, quãdo testator nõ est vsus verbis significantibus tractũ temporis successiuũ vt si dixit, instituo Caium filium meũ, & si ipse, vel eius filii decesserit, vel decesserint sine filiis masculis, tunc substituo Sempronium fratrẽ meũ, vel eius filios ma-
16 sculos. Hoc sane casu locũ habet opinio † Oldradi & sequacium, vt scilicet fideicommissum non dicatur repetitum à persona filii, vel nepotis Caii, erga Sempronium vel eius filios: Cum enim testator restrinxerit quodammodo vocationẽ ad filios, vel nepotes Caii: non autem ad alios, ex quo vocatio non est successiua multi temporis, & graduum, non dicitur curasse cõseruationem agnationis, & familiæ. Hic casus conuenit huic nostro, in quo nõ solum testator plures gradus substitutionum successiuos non est complexus. Sed nec adhibuit aliquam prohibitionem alienationis, vt bona conseruarentur in agnatione & familia de Georgiis. Imo dixit testator, quod eo casu, quo filii filiorum hoc est D. Paulus, decessisset sine filiis succederet proximior agnatus de Georgiis, atque ita restrictiue, & limitate vocatus est is proximior agnatus, decedente D. Paulo sine filiis. Non ergo vocatio se extendit ad hunc casum nostrum, decedente scilicet Dom. Ludouico sine filiis, cum onus iniunctum D. Paulo dici non possit etiam iniunctum D. Ludouico, vt demonstrauimus supra.

Concludo itaque, non euenisse casum fideicommissi, vt D. Hippolytus de Georgiis prætensus proximior agnatus ex ea familia, admitti debeat ad successionem bonorum, quæ ob mortem D. Pauli, relicto D. Ludouico filio adeo libera effecta sunt, vt ipse Do. Ludouicus de eis testari, & hæredem facere potuerit Dominum Octauianum Malaspinam ex sorore nepotem.

SVMMARIA.

1 *Sententiam declaratoriam requiri in omni casu, quo lex operatur ipso iure.*
2 *Reintegrandæ remedium competere spoliato sine citatione.*
3 *Mutari & vniri posse testatoris dispositionem.*
4 *Dispositionem posse commutari, cum exequi non potest eo modo, quo disposita est.*
5 *Vnionem fieri ex iusta causa.*
6 *Iustam causam mutandi voluntatem testatoris esse æs alienum ingens.*
7 *Mutandi testatoris voluntatem iustam causam esse æs alienum.*
8 *Hospitale secularium dici cum non est erectum auctoritate Pontificis.*
9 *Hospitalis administrationem pertinere ad Principem.*
10 *Legati commutationem pertinere ad Principem.*
11 *Hospitale magnum Mediolani administrari à secularibus & à Metropolitano.*
12 *Vnionem ecclesiæ fieri consensu Papæ.*
13 *Vnioni consentire debere omnes de quorum interesse agitur. sed contra num. 16.*
14 *Consensum maioris partis non sufficere vbi de commodis singulorum agitur.*
15 *Vnioni vnius rei cum alia consentire debere omnes executores.*
16 *Consensum maioris partis administratorum requiri in commutanda dispositione.*
17 *Iurispatronatus commutationem non egere consensu nisi maioris partis.*
18 *Commutationem in alios vsus pios requirere solum maioris partis consensum.*
19 *Consensum maioris partis sufficere, cum agitur de euidenti vtilitate vniuersitatis.*

FACTI SPECIES.

DOMINVS Franciscus Cribellus Mediolanensis anno 1591. cõdidit testamẽtum in quo statuit ex bonis suis construi debere hospitale in oppido Cerri diœcesis, & Ducatus Mediolani, in quo hospitari præcipue voluit pauperes infirmos familiæ Cribellæ. Hospitalis huius administrationem ipse testator dedit quatuor ex ipsa familia Cribella pro tempore eligendis, prohibens expresse quamcunq; alienationem etiam cum dispensatione cuiuscumq; superioris, bonorum à se pro ipso hospitali relictorum, quæ ad summum sunt redditus aureorum 2000. Qui quidem redditus tenuis adeo est, vt sufficere minime possit pro ipsius hospitalis constructione, & eius conseruatione, & manutẽtione, & præsertim si futura administratio tã mala erit quam pessima hactenus fuit.

Præsupponitur etiam in facto, hospitale magnum huius ciuitatis Mediolani, cuius optimã administrationem norunt omnes, habere priuilegium Apostolicum concessum anno 1458. quod omnia hospitalia huius ciuitatis suæque diœcesis, tam præsentia quam futura censeantur vnita ipsi hospitali magno, & quod ipsius hospitalis magni administratores, qui erũt pro tempore possint, sua propria auctoritate apprehendere possessionem aliorum hospitalium vnitorum.

Nunc prædicti hospitalis magni administratores cupiunt declarari prædictum hospitale Cerri censeri vnitum ipsi hospitali magno, & obid sibi licere apprehendere possessionem bonorum dicti hospitalis, & in omnem casum, quod licet virtute dicti priuilegii Apostolici non censeatur dictum hospitale Cerri vnitum ipsi hospitali magno, quod nunc vniatur, & eius redditus commutentur, & conuertantur in vsus istius hopitalis magni, hoc tempore ingenti ære alieno grauati ob maximas impensas in curandis, alendisq; infirmis superioribus annis factis.

Quæritur quid iure, & æquitate suadente fieri possit, & debeat.

Ini-

Initium à Domino.

CONSILIVM MXXV.

PROPOSITA consultatio quinque habet dubi-
tationes, quæ explicandæ, & dissoluendæ sunt.

Prima quarum est, an stante priuilegio Apo-
stolico ita iure censeatur hospitale Cerri vnitum
hospitali magno, vt hospitalis ipsius magni admi-
nistratores ingredi, & apprehendere possessionē bonorum ipsius
hospitalis Cerri absque alia declaratione, valeant.

Secunda est dubitatio, admisso, quod requiratur sententia de-
claratoria quod vnio dici debeat facta. an iure commutatio, &
vnio ita censeatur facta, quod si facta nō fuisset fieri nunc possit,
& debeat.

Tertia, ad quem spectet facere hāc commutationem & vnio-
nem.

Quarta, an nobiles ex familia Cribella huic commutationi, &
vnioni consentire debeant.

Quinta & vltima est dubitatio, an omnes, vel potius maior
pars ex familia illa consentire debeat.

De prima dubitatione paucis respondendum est, quod, & si
priuilegio Apostolico impetrato, & approbato à Francisco Sfor-
tia, & Blanca Maria Ducibus Mediolani, ac ab eorum successori-
bus in hoc dominio vnitum ita sit hoc hospitale Cerri hospitali
magno, vt apprehendi possit possessio bonorum Cerri ab admi-
nistrationibus ipsius hospitalis magni. Verum tamen cum iam
familia Cribella sit in possessione bonorum dicti hospitalis Cer-
ri eiusque administratione, & sit aliqua dubitatio, an hoc hospi-
tale Cerri, quod est mere (vt demōstrabimus infra in tertia dubi-
tatione) profanum, vniri potuerit hospitali magno, existimo ne-
cessariam aliquam sententiam declaratoriam, qua vocatis prędi-
ctis nobilibus familię Cribellæ declaretur, locum esse huic vnio-
ni, quemadmodum fortiori in casu dicimus, quod quando lex
statuit aliquid censeri ipso iure factum, attamē requiritur decla-
ratoria, sic factum esse, vt tradunt multi, quos congessi *in cons. 99.*
num. 170 lib. 1. vbi dixi, in omnibus casibus, in quibus lex operatur
1 ipso iure, requiri sententiam † declaratoriam.

Et hoc maxime locum habet nostro in casu, ob id, quod ipsa
familia Cribella est in possessione, & quasi bonorum, & admini-
strationis hospitalis; & propterea non essent priuandi, & spolian-
di, eis non vocatis, alioqui eis competeret remedium reintegran-
2 dæ, vt † post alios scripsi *in comment. de recuper. possess. remed. 15. quæst.*
4. num. 22.

Secunda est dubitatio, admisso, quod hæc commutatio, seu
vnio non esset facta; an iure nūc fieri possit, & debeat? Et quidem
respondendū est, fieri posse, & debere; id quod vno solo demon-
3 stratur argumento, quod dicimus commutationem † dispositio-
nis testatoris; nec non, & duorum hospitalium vnionem iure
permissam esse, quando iusta subest causa commutandi. Atqui
nostro in casu iusta extat causa commutandi, & vniendi hoc ho-
spitale Cerri, cum hospitali magno Mediolani. Ergo hæc com-
mutatio, & vnio fieri potest, & debet. Illa minor propositio ar-
gumenti his multis probatur, *nempe l. legatum. ff. de vsufructu lega. l. le-*
gatum. ff. de administr. rerum ad ciuit. pert. l. vlt. ff. de oper. publ. §. fin autem
hæres. vers. si vero loca. in authen. de eccles. tit. & cap. 3. de testam. & in specie
Hospitalis probat text. clem. quia contingit. in princ. de religio. dom. Et ac-
cedit ratio quia quando dispositio testatoris commutatur in a-
lium modum, & formam quam ab eo expressum, & ordinatum
est, ob iustam aliquam causam, substantia tamen, & essentia dis-
positionis permanente, non dicitur commutata, & alterata ipsa
testatoris dispositio. *l. multa testamento. ff. de condit. & demonstr.* Ra-
tionem hanc sic recte considerat Rom. *in cons. 409. num. 11. ex sen-*
tentia Baldi quē recenset. Et his iuribus, & ratione adducti affirmant
4 quamplurimi iuris Cæsarei, & Pontificii interpretes; † testatoris
dispositionem posse commutari, quando eo quo ordinata est
modo exequi non potest. Ita sane

Bart. *in d. l. legatum. ff. de vsufructu lega. & in cons. 26. n. 3. lib. 1.*

Innoc. *in d. c. nos quidem de testam.*

Bald. *in l. si quis ad declarandam. num. 10. C. de episcop. & cler. in l. si te-*
stamentum. num. 3. vers. & suas. C. de testam. in l. datam. num. 5. & 6. C. de
condit. ob causam. ob l. vnicam. num. 57. & 58. C. de his, quæ pœnæ nomine,
& in cons. 453. si ex testamento. lib. 2.

Ang. *in d. l. si testamentum. C. de testam.* & alios quamplures longa
serio recensui supra cons....

Idem quoque de vnione † dicendum est, quod scilicet iusta 5
subsistente causa fieri illa possit, vt scribunt Oldr. *in cons. 262. num.*
1. Speculator in tract. de modo celebrandi concilium generale. rubric. 22. in fi.
Cardin. Zabar. in cons. 96. num. 2. versic. constat etiam. Bellam. in decis. 376.
Felin. in c. postulasti. num. 3. de rescriptis, & Paris. in cons. 36. num. 8. lib. 4.
ii sane affirmant; duas Ecclesias (quod fortius est) vniri posse,
quando iusta adest causa vniendi, & hodie sic sancitum est Sacro-
sancto Concilio Tridentino *sess. 24. c. 13. & c. 15.* illa vero minor
propositio argumēti, quod scilicet iusta hic subsit causa faciendi
hanc commutationem, & vnionem, vel ex eo probatur; quod
reditus hospitalis Cerri non sufficiunt pro eius manutentione &
conseruatione, sicuti è contra reditus hospitalis magni huius ci-
uitatis Mediolani, valde deficiūt, ob grauissimas impensas, † quas 6
quotidie facit, & ob ingens æs alienum superioribus annis con-
tractum. Hanc esse iustam causam commutandi testatoris dispo-
sitionem probat *l. legatum ff. de administr. rerum ad ciuit. pertin.* cuius
verba hæc sunt. Legatam municipio pecuniam in aliam rem,
quam defunctus voluit conuertere citra Principis auctoritatem
non licet. Et ideo si vnum opus fieri iusserit, quod Falcidiæ legis
interuentu fieri non potest, permittitur, summam quæ eo nomi-
ne debetur in id, quod maxime necessarium Reipub. videatur
conuertere, siue plures summæ in plura opera leg[illegible]antur, legis Fal-
cidiæ interuentu id, quod omnium operum [illegible]uctioni non
sufficit, permittere in vnum opus, quod ciuitas ve[illegible]it erogari. Ha-
ctenus Valens, quo responso adductus docuit Anchar. in Clem.
quia contingit *n. 2. de religio. dom.* relicta † ad aliquem pium vsum, 7
vt hospitali, conuerti posse ad alium vsum, quando pecunia reli-
cta nō sufficit pro eo vsu, pro quo legata fuit, & accedit Gulielm.
Durand. alius Speculator *in tractat. de modo celebrandi concilium gene-*
rale. rub. 22. in fine, qui scriptum reliquit, quod quando reditus ec-
clesiæ sunt adeo tenues, vt curam eius gerens nequeat se sustenta-
re, & hospitalitatem seruare, vniri debet alteri, sic è contra quan-
do vna ecclesia adeo est inops, vt Episcopus, vel sacerdos nō pos-
set ex eius redit. viuere, vniri ei potest altera ecclesia, vt ex vtra-
que consequatur alimenta, sic sane scripserunt Oldr. *in cons. 26[illegible].*
num. 1. Zabarell. in cons. 96. nu. 2. versic. constat etiam. Bellam. in decis. 376.
Felin. in c. postulasti. num. 3. de rescript. Paris. in cons. 36. num. 8. lib. 4. & ho-
die sic sancitum est Sacro Concilio Tridentino sess. 24. cap. 13. & c. 15. Cum
ergo reditus hospitalis Cerri non sufficiant, vt conseruari illud
possit; & hoc tempore deficiant reditus hospitalis magni ob in-
gentem, eximiamque impensam, & hoc, & superioribus annis in
alendis & curandis infirmis, factam; dicendum est, iuri, æquitati,
ac pietati Christianæ conuenire, quod reditus hospitalis Cerri
conuertatur in vsus hospitalis magni, seu quod illud huic vnia-
tur.

Et his intelligimus non obstare, quod scribunt Feder. de Se-
nis *in cons. 175. Imola in c. nos quidem num. 22. de testam. & Capra in cons.*
121. in fine, cum loquantur, quando præcisa est testatoris voluntas
in contrarium, & non subest iusta causa commutationis, & con-
uersionis,

Tertia est dubitatio, qui facere possit hanc commutationem,
conuersionem vel vnionem? Respondendum est, quod ad tol-
lendam omnem difficultatē fieri debet auctoritate Summi Pon-
tificis, & potentissimi Regis Catholici D. N. Nam quatenus atti-
net ad hospitale Cerri, quod sine Pontificis consensu, & auctori-
tate fuit fundatum, & constructum à testatore seculari, & testa-
menti executoribus secularibus commissum, dicitur † hospitale 8
seculare, & prophanum, non autem religiosum; *c. ad hoc. vbi Abbas*
de religio. dom. Bald. in auth. hoc ius porrectum. de sacrosanct. eccles. Imol. in
Clem. quia contingit. num. 19. de religio. dom. Rom. in cons. 477. num. 6. Ias.
in cons. 214. num. 7. lib. 2. Ludouic. Bolog. in cons. 33. col. 1. & 2. Ruin. in cons.
3. num. 7. lib. 2. Felin. in c. de quarta. num. 3. de præscript. Io. de Selua in tract.
beneficio in 3. part. q. 57. num. B. Paris. in cons. 36. num. 15. lib. 4. Curt. iun. in
cons. 120. col. 1. Tiraquell. in tract. de priuilegiis piæ causæ, in præfat. pag. 3. Re-
buffus in tract. nominationum. q. 15. num. 12. & Didac. Couarr. in lib. 2. va-
ria. resolut. c. vlt. num. 4. Et propterea ipsius hospitalis † administra- 9
tio non pertinet ad Sum. Pontificem; vel Archiepiscopum sub
cuius diœcesi ædificatum est, sed ad seculares administratores, &
ad principem secularem; vt scribunt Abb. *in cons. 31. num. 3. lib. 1.*
Geminia. in cons. 5. Castr. in cons. 167. Præsupposita pro vera. num. 3. lib. 2.
Vitalinus in Clem. quia contingit. num. 81. Alexan. in cons. 120. num. 3. lib. 1.
& ad Principem secularem pertinere commutationem, & con-
uersionem legati † ad vnam causam in aliam, probat *d. l. legatum.* 10
ff. de administr. rerum ad ciuit. pertin. & tradit Anchar. in dicta Clem. quia
contingit. num. 2. de religio. dom.

Quod

11 Quod vero attinet ad hospitale magnum, cum † dicatur fundatum, & constructum auctoritate Sum. Pontificis, & eius administratio est tam apud Metropolitanum quam seculares, dicitur locus pius, & religiosus; sicuti scribunt præcitati Dd. Et propterea sicuti tam ad Sum. Pontificem quam ad Regem Catholicum pertineret commutare, & conuertere redditus huius hospitalis magni ad alium vsum quam ipsius hospitalis, *d. Clement. quia contingit in princ. de relig. dom. & ibidem Anchar. num. 2. Imola num. 3. & Vitalin. num. 81.* ita pariter pertinere existimo ad Sum. Pontificem vna cum potentissimo Rege Catholico vnire hoc hospitale Cerri hospitali magno, cum agatur de transferendo onere hospitalis Cerri iniuncto in hospitale magnum. Quod sane onus forte superat reditus relictos ipsi hospitali Cerri. Nam grauabitur hospitale magnum maiore cura, & impensa recipere pauperes infirmos numerosæ familiæ Cribellæ, iuxta dispositionem d. Dom. Francisci Cribelli testatoris. Non grauabitur etiam admittere ex eadem familia administratorem aliquem, qui vna cum his, qui nunc ipsius hospitalis magni curam gerunt, administret: & demum non grauabitur ferre omnia illa onera à prædicto testatore ipsi hospitali Cerri iniuncta, sic dicimus ob onus, & grauamen, quod vni ex ecclesiis vnitis oritur, in vnione † facienda
12 requiri consensum Papæ, & superioris, *vt post alios scribit Paris. in cons. 5. num. 1. & 2. lib. 4.*

Quarta est dubitatio, an nobiles ex familia Cribella, quarum præcipua causa fundatum, & constructũ fuit hoc hospitale Cerri, consentire debeant, vt fieri possit hæc commutatio, seu vnio, & quidem respondendum est, consentire debere. *ita sane Bart. in l. Liberto. §. Lucius. ff. de annuis lega.* cum dixit; quod si testator reliquit podere, id est prædium, vt ibi construatur monasterium, quod construi non potest, conuerti debet in alium vsum pium adhibito hæredum vel legatariorum consensu; Et Bart. secutus est Anchar. *in d. Clem. quia contingit, num. 2. in fine de religio. dom.* Cum ergo pauperes infirmi ex familia Cribella sint loco hæredum, sequitur dicendum, familiam ipsam Cribellam, de cuius interesse agitur,
13 consentire debere huic vnioni & commutationi, sicuti etiam dicimus; quod in vnione iuris patronatus consentire debent illi ex familia, cuius est ipsum ius patronatus, *vt tradunt Cardin. Zabar. in Clem. 2. q. 12. de rebus eccles. non alien. Abba. in c. cum accessissent. col. 4. de constit. & Lambert. de iure patron. lib. 3. in 2. art. 6. q. princ.*

Quinta & vltima est dubitatio, an prædicti nobiles ex familia Cribella, præsertim administratores ipsius hospitalis Cerri consentire debeant omnes, vel sufficiat etiã maior eorũ pars. Et quidem respondendum videbatur, consentire debere omnes, &
14 non † sufficere maiorem partem. Nam quod attinet ad ipsam familiam Cribellam cum singuli sentiant commodum, & vtilitatem ex ipso hospitali Cerri, ob id, quod sine controuersia recipiendi in eo sunt tempore eorum infirmitatis, si pauperes erunt, eorum omnium singulorum consensus requiritur, cum iuris sit regula, quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet. *l. per fundum. ff. de seruit. rust. prædior. l. vlt. ff. communia præd. vrba. & cap. quod omnes de reg. iur. in 6. & ibidem Dynus, & alii comprobarunt. Petrus Duenas in reg. 295. in princip. & Andreas ab Exea in repet. d. c. cum omnes. num. 143. vers. prima conclusio.*

Quo vero ad administratores ipsius hospitalis idẽ dicendum
15 videtur, quod scilicet omnes † consentire debeant huic commutationi, seu vnioni; vt in specie proprie affirmarunt Ioannes de Deo *in q. 16. in 4. parte. Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de instr. edit. §. nunc vero aliqua. num. 64. & Lapus in tract. de hospitalitate. num. 65.* Ii sane hanc proposuerunt dubitationem, testator hærede instituto, & constitutis tribus sui testamenti commissariis, seu executoribus, iusserat ædificari ecclesiam, seu monasterium in loco mali situs, duo ex commissariis volebant commutare locum transferendo ædificationem in loco boni, & idonei situs, tertius vero commissarius vna cum hærede contradicebat; dubitabatur, an his duobus inuitis fieri posset illa commutatio loci? Dixit Ioannes de Deo, & cum eo Ioan. Andreæ, & Lupus commutationem fieri non potuisse, etiam si tres ipsi commissarii consensissent; Et ii moti sunt text. *c. bonæ rei. 12. q. 2. c. à pia mentis, & c. seq. 16. q. 7. & ca. nos quidem. de testam.*

Ceterum, re ipsa diligentius perpensa, contrariam sententiam veriorem existimo, nempe sufficere consensum maioris partis tam nobilium ex familia Cribella, quam administratorum ipsius hospitalis Cerri.

Primo ea me mouet ratio, quod cũ hic agatur de sola administratione, & distributione reddituum relictorũ à testatore huic hospitali Cerri ad commodum, & vtilitatem pauperum infirmorum; sufficit quod in modo, & qualitate eos distribuendi, & administrandi concurrat † maior pars ipsorum administratorum, 16
& nobilium ex ipsa familia Cribella, sicuti docuit Andr. ab Exea *in repet. c. cum omnes. n. 46. de constit.*

Secundo suffragatur, quod in iure patronatus, quod † dicitur 17
esse commune, vt singulis, sufficit cõsensus maioris partis in eius administratione, seu præsentatione; *c. quoniam in quibusdam, & cap. postulasti. de iure patr. glos. in c. cum omnes. de constit. & ibidem Io. Baptista Ferrett. num. 28. vers. 2. fallit, & Andreas ab Exea num. 148. & Lambert. in tract. de iure patron. in . part. lib. 2. art. 8. q. 2. principali. num. 2. & in art. 17. q. 2. num. 3.*

Tertio ad rem magis confert, quod quando agitur de re competente pluribus, vt singulis, non quidem iure proprio, & singulari, sed iure ecclesiæ, sufficit consensus maioris partis † in dispo- 18
nendo de re illa, seu eius reditibus ad alium pium vsum. *c. vlt. de his, quæ fiunt à maior. parte capituli, vbi Abbas quem secuti sunt Felin. in d. c. cum omnes. num. 15. versic. fallit sexto, & ibidem Dec. in 1. lect. num. 15. vers. secundo regula locum habet, & Andr. ab Exea num. 151.*

Quarto, & vltimo magis, & magis suffragatur, quod quando agitur de manifesta, & euidenti vtilitate singulorum de vniuersitate factum à maiori parte † vniuersitatis valet. Ita Bald. *in cons. 83.* 19
Punctus super quo cõsilium petitur. col. 2. vers. si vero est expressa. lib. 4. quem secuti sunt And. ab Exea in d. c. omnes. num. 105. versic. 4. sublimita. de constitut. & Petrus Duenas in reg. 297. in fine. Quod vero in casu nostro agatur de manifesta, & euidenti vtilitate pauperum infirmorum familiæ; vel ex eo constat, quod non possunt ii in hospitale Cerri sito in oppido incolarus minus frequenti habere illa medicamenta, & curas ac medicorum Excellentiam, quæ habituri sunt in hospitali magno. Et accedit (vt fertur) dissipatio, & mala administratio hospitalis Cerri, Cum ministri hactenus electi, & præpositi in proprios suos vsus conuertant, id quod non euenit in hospitali magno, sicuti notissimum est.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam primum regula illa, quod omnes tangit ab omnibus debet approbari, cessat in casibus supra cõmemoratis, in quibus sufficit approbatio maioris partis. Illa vero tradito Ioannis de Deo, & sequacium procedit eo casu: in quo non vrgebat, vel necessitas, vel euidens vtilitas mutationis loci, & maxime quia testator locum illum pro bono, & idoneo iam iudicauerat, & delegerat. Diuersum est in casu nostro, in quo euidens necessitas, & vtilitas suadet, & vrget commutationem, & vnionem hanc fieri debere &c.

SVMMARIA.

1 *Patrem, vel auum posse vni filiorum plusquam alii relinquere.*
2 *Legitimatum vere legitimum effici quoad successionem ex communi opin.*
3 *Legitimato deberi legitimam.*
4 *Legitimatum rescripto vocari à statuto quod legitimi succedant.*
5 *Immunitatem 12. lib. habere locum in legitimatis.*
6 *Legitimatum non differre ab adoptiuo.*
7 *Adoptiuo plus posse relinqui quam legitimo, salua legitima & num. 8. 9. sed contra. num. 10. & 19.*
10 *Legitimato per oblationem curiæ posse plus aliis relinqui. contra numero 11.*
12 *Legitimato plus posse relinqui quam legitimo cum priuilegio legitimationis derogatur. l. si* vnquam. auth. quib. mod.
13 *Item cum adest clausula, & extendatur in amplissima forma, vel*
14 *Clausula extendatur ad dictamen sapientis, vel*
15 *Adest statutum excludens fœminas extantibus masculis.*
16 *Statutum excludens fœminas extantibus masculis intelligi de successibilibus.*
17 *Fœminis statuto exclusis patrem posse relinquere minus legitima.*
18 *Illegitimum posse legitimari licet extent legitimi: modo de legitimatis à Comite Palatino fiat mentio.*
19 *Legitimitatem per oblationem curiæ differre à legitimitate per rescriptum. num. . o.*
20 *Legitimato potestate extraordinaria non relinqui plus legitimo.*
Legitimatum per oblationem curiæ non habere beneficium abstinendi.
21 *Legitimationem factam de nepote ex præmortuo filio valere.*
Legitimari non posse nepotem per matrimonium sequens, vbi iam filius prædefunctus est.
22 *Falsi suspicionem in ciuilibus efficere ne fides instrumento adhibeatur.*
23 *Legitimatum non esse melioris conditionis legitimo. declara vt num. seqq.*

25 Legi-

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS D. Ioan. Antonius Ferrarius, cum haberet Do. Claram filiam legitimam, & naturalem & Do. Paulum Hieronymum nepotem illegitime procreatum à D. Baptista filio legitimo, & naturali, curauit ipsum nepotem legitimari ab Illustr. D. Hieronym. Capra Comite Palatino, qui ann. 1576 ipsam legitimationem fecit, ita quod ipse Paulus Hieronymus succedere posset ipsi auo intestato vel testato decedenti: exclusis singulis, qui dispositione statutorum huius ciuitatis Mediolani possent succedere; perinde, ac si legitime natus esset; & haberetur in omnibus & per omnia legitimus, & naturalis, & comprehenderetur in omni statuto loquente de filio legitimo, & naturali. Non obstantibus quibuscunque iuribus, statutis, aut decretis contrarium disponentibus, & præsertim dispositioni legum rubr. Quibus modis natura. efficia. sui, & rubr. quibus modis natural. effic. legit. & toto tit. C. de naturalib. liberis &c.

Anno 1589. prædictus Do. Io. Antonius Ferrarius donauit d. D. Paulo Hieronymo tot ex eius bonis pro summa librarum quinquaginta millium, & hoc ea de causa, vt posset contrahere matrimonium cum Dom. Monica Cutica, cuius pater eam non nupsisset ipsi Paulo Hieronymo sine hac bonorum donatione.

Anno 1595 die 11. Aprilis prædictus D. Io. Antonius condidit testamentum, in quo hæredem instituit d. Do. Paulum Hieroymum nepotem, quem mandauit denuo legitimari, vbi non esset vere, & perfecte legitimatus, ita quod posset omnino succedere ipsi auo testatori.

Eodem anno 1595. die 25. Maii idem Do. Io. Antonius condidit secundum testamẽtum in quo pariter instituit d. Dom Paulum Hieronymum, quem voluit iterum, & pluries legitimari plene, & perfecte vbi legitimatio iam facta esset minus plena, & solemnis; Claræ vero filiæ legauit libras mille vltra eius dotem pro omni, & toto eo &c. Et filiis, ac filiabus ipsius Claræ reliquit quinque mille.

Mortuo d. Do. Io. Antonio testatore, petiit d. Do. Paulus Hieronymus se continuari in possessione bonorum aui testatoris. Idem petiit d. Clara tanquam quod ipse D. Io. Antonius pater intestatus decessisset, causa tam super iudicio possessorio q̃ petitorio compromissa fuit. Iudicauit Arbiter, d. D. Paulum Hieronymum esse in petita possessione continuandũ. Cum vero d. D. Clara litẽ sup petitorio inchoasset, ea pendẽte, anno scilicet 1596. curauit d. D. Paulus Hierony. iterum legitimari à perillustri D. Senatore Capra Comite Palatino, qui legitimationẽ ipsam fecit amplissimam, vbi iam facta esset minus plena, & perfecta, adiecta clausula derogatoria quorumcunq; iuriũ &c. In iudicio hoc petitorio iudicatum fuit d. Paulum Hieronymum succedere tantũmodo potuisse d. eius auo pro dimidia eius bonorum, & aliam dimidiam pertinere ad d. Do. Claram d. Do. Io. Antonii filiam.

Nunc dubitari contingit, an bene, vel male iudicatum, quod scilicet auus iste plus relinquere potuerit nepoti legitimato, quam propriæ filiæ legitimæ.

Initium à Domino.

CONSILIVM MXXVI.

RESPONDENDVM existimo, auum hunc ex propriis bonis iure plus reliquisse huic nepoti legitimato, quàm propriæ filiæ.
Primo, quia rescripto legitimatus, quo ad effectum succedendi parentibus, patri scilicet vel auo,
qui legitimationem impetrarunt, nihil penitus differt à legitime
natis. Atqui † pater, vel auus plures habẽs filios, vel nepotes plus 1
vni, quam alteri potest relinquere, ergo auus iste plus potuit relinquere huic nepoti legitimato, quam filiæ legitimæ. Illa maior
argumenti propositio probatur manifesta Iustiniani constitutione *§. illud tamen à nobis. in auth. quibus modis natura. eff. sui. ibi. Nihil legitimis filiis differentes.* Et ob id legitimatus † dicitur vere, & proprie 2
legitimus, respectu effectus succedendi, *vt scribunt* Bald. *in l. nuper. in fine. C. de natura. liberis, Decius in l. liberos. num. 3. C. de collat. & in conf. 258. num. 4. & alii congesti à Tiraquello in leg. si vnquam. in verbo. susceperit liberos. num. 77. C. de reuoc. donat. & à Dulaco in epitom. de sponsal. part. 2. §. 8. num. 3. & Cephal. in conf. 194. nu. 31. lib. 2. qui dixit, esse communem opinionem.* Et legitimatum consequi omnia commoda & omnes effectus, quos consequitur legitime natus, scribunt Alexander *in sua disputatione, qua incipit Sigismundus, in quarta dubitatione, colum. 44. versicul. Non obstat quod rescriptum. (Est disputatio hæc impressa in lecturis ipsius Alexand. post l. imperium. ff. de iurisdict. omn. iud.) Crottus in l. Gallus. §. quid si tantum. num. 161. ff. de liber. & posthum. Ruin. in conf. 94. num. 13. versic. & ibi respondet. lib. 3. & ego ipse in conf. 517. num. 4. lib. 6.* Et pro-
pterea legitimato † debetur legitima, sicuti legitime nato, cum 3
patri, & auo agnascatur, & consequenter debet hæres institui, vel
exhæredari, & tamquam preteritus reddit testamentum nullum,
vt scribunt Alexand. Ias. & reliqui in rub. ff. de libe. & posthum. Et accedit,
quod † rescripto legitimatus adeo legitimus dicitur, vt compre- 4
hendatur sub statuto, quod masculi legitimi excludant, vt in casu
nostro, fœminas, quemadmodum affirmant 28. Doctores, quos
ex ordine commemoraui *in conf. 687. num. 37. lib. 7.* Imo egregie re-
sponderunt Ruin *in conf. 124. lib. 4. Roland. in conf. 52. num. 5. lib. 2. &
in conf. 61. num. 18. lib. 3. & Io. Francisc. de Ponte in conf. 16. num. 20.* quod
lex tribuens immunitates † ex causa duodecim filiorum natura- 5
lium & legitimorum, habere etiam locum in filiis legitimatis. Illa
vero minor argumenti propositio, quod scilicet pater, vel auus
possit relinquere plus vni filiorum, quam aliis, salua tamẽ eorum
legitima, est satis clarum, & manifestum, *& probat tex. l. parentibus.
C. de inoffic. testam. vbi Bar. & Ias. & reliqui omnes,* imo patrem, salua filiorum legitima plus relinquere posse extraneo, quam vni filiorum, respondit Crauet. *in conf. 142. num. 1.* quod carere omni dubitatione dixit M. Ant. Cuchus *in tractat. de legit. in tit. legitima, an augeatur aucto patrimonio. num. 16. & in specie idem respondit Alciat. in resp. 307. Quod alias docendo. nu. 1. secund. impreß. antiq. Lugd. post Castr. in consil. 27. Dicendum. lib. 2. & Alexan. in conf. 51. num. 7. lib. 2. & accedit in claris his terminis Io. de Annan. in conf. 27. num. 5. vers. præterea.*
Secundo suffragatur, quod à pari procedũt filius † adoptiuus, 6
& filius legitimatus. *l. cum adoptiuis. §. sed nec articulum. C. de adoptio. vbi gl. Bald. & alii quamplures, quos refert Tiraq. in l. si vnquam. in verbo donatione largitus. num. 285. C. de reuoc. donat. & idem docuit Costa in l. Gallus. §. & quid si tantum in versic. qui deinde aqua. num. 162. ff. de liber.
& posthum.* Atqui pater potest plus filio adoptiuo † relinquere 7
quam filio legitimo, & naturali *l. si te parens. C. de suis. & legit.* salua
tamen legitima ipsi filio legitimo, & naturali debita. *l. hac edictali.
C. de secund. nupt.* Ergo & legitimato † relinqui potest plus à patre 8
vel auo, quam aliis, salua eorum legitima. Ita in specie argumentari voluit Alciat. *in l. si is. qui pro emptore. num. 92. ff. de vsucap. & in d. resp. 307. num. 1.*
Tertio comprobatur sententia hæc auctoritate eorum, qui in specie affirmarunt; patrem vel auum posse plus relinquere filio, vel nepoti per rescriptum legitimato, † quam filiis legitime natis;
salua

ſilua tamen eorum legitima. Ita ſane 22. Doctores, quos ex ordine commemoro.

1 Azo *in ſum. in §. in ſucceſsionibus.*

2 Ang. *in conſ. 350. pro deciſione. n. 6.*

3 Caſtr. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. col. pen. n. 16. verſ. ſi antè facta fuit mentio. ff. de liber. & poſthum.* dum excipit legitimam filiis legitimis debitam, & idem ſenſit *in conſil. 27. Dicendum. num. 1. lib. 2.*

4 Ioan. de Annan. *in conſ. 27. num. 5. verſ. præterea, qui egregie loquitur.*

5 Ant. Roſell. *in tract. de legitimat. lib. 3. n. 4.*

6 Aret. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. col. pen. verſ. quinimo. ff. de liber. & poſth.*

7 Alex. *in l. neceſſarius. num. 12. ff. de acquir. hær. & in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il 1. num. 57. ff. ad Trebell. & in conſ. 157. num. 9. & num. 14. lib. 5.*

8 Iaſ. *in conſil. 156. col. 3. verſic. & illam exceptionem. lib. 4.*

9 Ruin. *in conſ. 68. num. 6. lib. 3.*

10 Socin. ſen. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. num. 21. ff. de liber. & poſt. & in conſ. 41. num. 5. verſ. & ita videtur tenere. lib. 3.*

11 Gozad. *in conſ. 6. num. 7.*

12 Bero. *in conſ. 87. num. 27. in conſ. 122. num. 53. & in conſ. 174. num. 16. lib. 1.*

13 Socin. iun. *in conſ. 142. num. 40. lib. 1.*

14 Oliuer. Textorius *in tract. de gradib. agnator. tit. de ſucceſſ. ab inteſt. num. 65.*

15 Thob. Non. *in conſ. 76. num. 25.*

16 Petr. Rebuff. *in praxi benefic. in tit. de reſcripto legitimationis mixto. num. 24. verſ. dummodo legitima.*

17 Anton. Gomez. *in comment. ad leges Tauri. leg. 9. num. 67. verſic.* ſed ego.

18 Marzar. *in conſ. 10. num. 52.*

19 Roland. *in conſ. 95. num. 9. lib. 3.*

20 Eugen. *in conſ. 57. num. 88.*

21 Marc. Aquilinus *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. in verſic. Quid enim ſi aquæ & ignis. num. 162. ff. de lib. & poſthum.*

22 Matthæus Brun. *in conſ. 154. num. 42. quod reſponſum eſt repetitum inter conſil. vlt. volunt. in conſ. 175. lib. 1.*

Et his conſtat hanc eſſe receptam opinionem. Nec repugnat, quod Marc. Aquil. præallegato in loco *num. 161.* enumeret permultos à prædicta opinione diſſentire: quia eorum aliqui nihil hac de diſputatione ſcribunt, multi vero loquuntur de legitimatione per oblationem curiæ; id quod manifeſtum apparebit ſingulis ex ordine relatis.

1 Bald. *in c. per tuas. num. 2. de maior. & obed.* qui vere loquitur de
10 legitimatione † per oblationem curiæ. *dum ſemper allegat §. quoniam variè: in authen. quibus modis natura. efficia. ſui, qui de ea ſtatuit. Ite Bald. ſic loqui ſcribit Alexand. in l. neceſſarius. num. 12. ff. de acquiren. hæred.*

2 Ang. *in d. §. & quoniam variè, & in §. tribus. in auth. quib. mod. natur. effic. ſui. Verum ipſe Ang. in conſ. 350. num. 9. ſupra allegato contrarium*
11 *in † ſpecie reſpondit.*

3 Rom. *in l. neceſſarius. n. 8. ff. de acquir. hær.* qui tamen reliquit cogitandum, & loquitur quo ad facultatem ſe abſtinendi ab hæreditate.

4 Alexan. *in l. ſed ſi hac. §. patronum. n. 8. ff. de in ius vocan. in leg. neceſſarius. num. 10. ff. de acquir. hæred. & in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. num. 57. ff. ad Trebell. Verum Alexan. in d. §. patronum. num. 8. ſequitur Bald. in d. cap. per tuas. num. 2. de maior. & obed. quem ipſemet Alexand. in d. § ſi quis rogatus. num. 57. intelligit loqui de legitimatione per oblationem curiæ.*

5 Iaſ. *in l. ſi is, qui pro emptore. num. 288. ff. de vſucap. in l. vnica. n. 31. C. quando non pete. partes, & in conſ. 68. col. 3. & col. vlt. lib. 3. Sed vere Iaſ. in d. l. ſi is, qui pro emptore. n. 288. & in d. l. vnica. num. 31. ſecutus Bald. in d. cap. per tuas loquitur de legitimatione per oblationem curiæ. In eo vero conſil. 68. col. vlt. non ſe declarat.*

6 Præpoſ. *in cap. per venerabilem. §. quod autem. numer. 25. qui filii ſint legit. vno ſolo verbo ſequitur Angel. in dict. §. & quoniam variè.*

7 Curt. ſen. *in conſ. 16. col. 4. verſic. & conſueuit; ſimpliciter ſequitur Bald. in d. cap. per tuas.* Et licet allegari ſoleat idem Curt. *in conſ. 3. & in conſ. 35.* attamen meo in codice nihil ad rem noſtram reſpondit.

8 Socin. ſen. *in conſil. 246. colum. antepenult. num. 11. verſ. præterea. lib. 2.*

9 Ruin. *in conſ. 158. num. 18. lib. 1. in conſ. 82. num. 13. in conſ. 83. num. 9. & in conſ. 107. num. 9. lib. 5.*

10 Dec. *in conſil. 393. num. 2. & num. 9. verſ. non obſtat dictum Pauli de Caſtro.*

11 Franciſ. Cremen. *in ſing. 52. Verum nil ipſe affirmat, ſed cogitandum relinquit.*

12 Guliel. Benedict. *in cap. Raynut. in verbo vxorem nomine Adelaſiam par. 1. num. 205. de teſtam.*

13 Catelian. Cotta *in memorab. in verbo legitimatus per oblationem curiæ;* qui vere de legitimatione per curiæ oblationem loquitur.

14 Natt. *in l. hac conſultiſsima. §. ex imperfecto. num. 103. C. de teſtam.*

15 Tiraquel. *de primog. q. 34. num. 50.*

16 Modern. Pariſienſ. *in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 8 gl. 1. n. 46.*

17 Petr. Imolen. *in conſ. 106. n. 78.*

18 Emanuel Coſta *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. in 1. part. n. 137. ff. de liber. & poſth.*

19 Ludouic. Molin. *in d. lib. 2. de Hiſpan. primog. c. 11. n. 20.*

20 Conſtant. Florius Peruſinus *in conſ. 173. num. 10. inter conſil. vlt. volunt. lib. 1.*

21 Sylueſter Aldobr. *inter conſil. Rom. in. ſen. in conſ. 717. n. 81. lib. 4.* Sed motus eſt ſola auctoritate Decii *in conſ. 393. num. 2. de quo diximus ſupra.*

22 Iacobus Cagnac. *inter conſil. eiuſd. Rumin. ſen. in conſ. 725. num. 18. verſ. ad ſecundum &c. ſed reſpondetur, vt ſupra.*

Quarto, admiſſo citra veri præiudicium, quod pater † vel auus 11
diſpoſitione legis, *nempe d. §. & quoniam. in auth. quibus modis natura. effic. ſui,* prohibeatur plus relinquere filio per reſcriptum legitimato, quam legitimo: attamen adhuc noſtro in caſu dicendum eſt, prædictum auum plus potuiſſe relinquere huic nepoti per reſcriptum legitimato, quam propriæ filiæ legitimæ. Hoc vel ea ratione, & argumento demonſtratur, quod ceſſante lege prohibente ceſſat ipſa prohibitio; ſicuti dicimus, quod ceſſante lege ceſſat & ipſius legis ratio, & diſpoſitio. *l. ſi vero. §. de viro. ff. ſolut. matrimon. & in l. princip. C. de latina libert. tollend. & tradit Tiraquell. in tract. Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus in 1. part. num. 131.* Atqui noſtro in caſu ceſſat prædicta lex d. §. & quoniam, ac quælibet alia prohibitiua huius diſpoſitionis auitæ: Ergo ceſſat ipſa prohibitio. Illa minor propoſitio, vel ex eo manifeſte probatur, quod Comes ipſe Pa-
latinus derogauit † toto titulo. *Cod. de natura. liberis,* & illi titulo, *in* 12
auth. quibus modis natura. efficiantur ſui, & aliis ſimilibus diſpoſitionibus, quæ quidem generalis derogatio ſufficiens eſt ad tollendum prædicta iura, ſicuti in ſpecie affirmant Ruin. *in conſil. 68. num. 6. lib. 3. & Iaſ. in conſ. 68. colum. 5. verſ. quarto moueor, & col. ſequenti verſ. quinto facit. lib. 3.*

Quinto admiſſo etiam citra veri præiudicium, quod prædicta derogatio non ſufficeret ad tollendum prædictarū legum diſpoſitionem & prohibitionem: Nihilominus idem adhuc eſt con-
cludendum, cum legitimatio † fuerit facta adiecta clauſula, quod 13
ipſa legitimatio poſſet extendi etiam in ampliori, & ampliſſima
forma ad dictamen † ſapientis. Porro ſapiens quilibet iure appo- 14
nere poteſt clauſulam in ſpecie derogatoriam; ſicuti de clauſula derogatoria adiicienda in teſtamento tradunt Bart. *in l. illa inſtitutio. num. 2 ff. de hæred. inſtit. & ibidem Imola num. 13. qui ſimilibus comprobant. & accedit Socin. iun. in conſ. 243. num. 15. lib. 1.* Quinimo voluit Comes ipſe Palatinus extēdi poſſe hanc legitimationem in ampliſſima forma.

Sexto admiſſo citra veri præiudicium, quod legitimato per reſcriptum non poſſit plus à patre, vel auo relinqui quam alteri ex filiis legitime natis. Verumtamen in caſu noſtro ceſſat omnis probabilis dubitatio. Cum (vt in facto præſupponitur) extet in
ciuitate ſtatutum; quo † maſculi excludūt fœminas dotatas, quæ 15
nil plus petere poſſunt ipſa dote. Hoc ſane caſu ad ſuilibitum poteſt pater, vel auus relinquere quicquid vult ipſi legitimato, excluſa filia legitima: ſicuti in claris terminis reſponderunt Caſtr. *in conſ. 27. Dicendum. lib. 2. Iaſ. in conſ. 68. colum. 7. verſ. confirmo per illud, & colum. vlt. verſic. non obſtat ſexto. lib. 3. Bero. in conſ. 17. num. 15. & num. 48. & in conſ. 57. num. 55. & in conſ. 174. num. 15. lib. 2. Alciat. in l. ſi is, qui pro emptore. num. 92. ff. de vſucap. Roland. in conſ. 95. num. 16. vſque ad fin. lib. 3. & Eugen. in conſ. 57. num. 89.* Et huius quidem traditionis ea eſt ratio, quia filia excluſa à ſtatuto exiſtentibus maſculis, dicitur mortua, quo ad ſuccedendi effectum; vt ſenſit Rom. *in conſ. 43. num. 4.* dum reſpondit, quod auth. licet. *C. de natura. liber.* permittentis patri poſſe relinquere ſua omnia bona filio naturali, non exiſtentibus filiis legitimis, locum habet etiam quando extaret, ſola filia legitima à ſtatuto excluſa. Nam paria ſunt non extare vel extare, & non poſſe ſuccedere. *l. 1. §. vlt. ff. de bono. poſſeſſ. contra tab. & Rom. ſecutus*

ctus est etiam Paris. in consil. 26. num. 43. & in consil. 69. num. 64. lib. 3. Ita
16 etiam dicimus, quod & si statutum † excludit fœminas, existentibus masculis: attamen intelligitur quando ipsi sunt successibiles, & vere succedunt: alias pro mortuis habentur: sicuti declarant Ruin. *in consil. 154. num. 7. lib. 2. Dec. consil. 378. num. 3. & in consil. 385. nu. 4. Socin. iun. in consil. 29. nu. 40. lib. 1. & late Tiraquell. in l. si vnquam. in verbo susceperit. num. 107. C. de reuoc. donat.* Et hac ratione motus Senatus Excellentissimus in causa illorum de Turate, re in pleno ipso ordine relata, & inter patres acerrime disputantes declarauit, clausulam illam, quam apponere solet Senatus ipse in dispensationibus particularibus (ita quod legitimatus non efficiatur melioris conditionis prole legitima) intelligendam esse de legitima prole masculina. Ergo non de fœminina, argumẽto ducto ab inclusione vnius ad exclusionem alterius, *iuxta l. cum Praetor. in princ. ff. de iu-*
17 *diciis, cum simil.* Hinc etiam sequitur, quod huic fœminæ † sic à statuto exclusæ potest pater minus legitima relinquere: *sicuti scripsi in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 149. num. 5. & idem respondit Bursat. in consil. 223. nu. 13. lib. 2.* Cum ergo Clara testatoris filia fuerit dotata: ac etiam ei ipse pater legauerit aureos mille, sequitur dicendum, eam nil plus petere posse ex bonis d. D. Antonii eius patris.

Hac vera sententia firmata, superest, vt diluamus atque confutemus rationes, & argumẽta, quæ pro contraria opinione considerantur & obiiciuntur.

Primo obiicitur constitutio Iustiniani *in §. illud. in auth. quibus mod. natur. effic. sui*, qua sancitum est, illegitimum non posse legitimari, quando extant filii legitimi, sicuti nostro in casu extabat Clara filia d. Io. Antonii, si ergo nepos iste non potuit legitimari in præiudicium d. Claræ, sequitur dicendum, quod plus ipsi legitimato relinqui non potuit quam ipsi Claræ, cum enim illegitimus priuetur toto, id est legitimatione, dicitur etiam priuatus parte, hoc est succedendi facultate, ex quo in toto inest quælibet eius pars. *l. in toto, & pars. ff. de reg. iur.*

Respondetur, prædictam Iustiniani constitutionem non ha-
18 bere locum, quando in legitimatione † facta fuit mẽtio filiorum legitimorum, & Comes ipse Palatinus sua, quam habet potestate, voluit nihilominus legitimare. Nam tunc valet legitimatio, sicuti tradunt Beluis. *in §. & quoniam. in auth. quib. mod. natura. effic. sui, Castr. in l. Gallus §. & quid si tantum. n. 16. vers. si autem facta fuit mentio. ff. de liber. & posthum. Imol. in c. nisi cum pridem. §. persona. de renuntia. & Ruin. in consil. 83. n. 9. versic. sed si potestate. lib. 3.*

Secundo obiicitur eiusdem Iustiniani constitutio *in ead. auth. quib. mod. natur. effic. sui. §. & quoniam.* qua clare sancitum est, legitimatos non debere esse melioris conditionis filiis legitime natis. Verum respondetur ex sententia 22. Doctorum, quos supra enu-
19 merauimus, d. §. & quoniam. loqui de legitimatione † per oblationem curiæ, quæ longe differt ab hac legitimatione per rescriptum. Nec repugnat consideratio Ruin. *in consil. 158. num. 18. lib. 1. in consil. 82. in fine, & manifestius in consil. 83. n. 9. versic. est tamen aduertendum, & in consil. 107. nu. 9. lib. 3.*

Nam respondetur Ruini considerationem non esse omnino veram, nec casui nostro conuenire. Distinguit sane Ruin. duos casus, quos clarius explicabo, & illis addam tertium. Primus itaque est casus, quando rescripto legitimatus est filius illegitime natus potestate ordinaria, id est quãdo nulli extant filii legitimi. Hoc casu legitimatus iste in totũ succedit. Nam (vt dixit Ruin.) frustra quæritur, & dubitatur, an huic legitimato pl⁹ relinqui possit, quam legitimis: ex quo nulli extant. De hoc casu claro, qui & nostro non conuenit, non disputamus. Secundus est casus, quan-
20 do rescripto legitimatus † est filius illegitime natus, potestate extraordinaria, & absoluta; hoc est secũdum Ruin. quando extant filii legitimi, quorum mentione facta in precibus Comes Palatinus legitimationem concessit, sicuti sic cõcedere posse affirmant Beluis. & alii à Ruin. allegati, & à nobis relati in præcedentis argumenti responsione. Hoc casu affirmat Ruin. locum habere dispositionẽ d. §. & quoniam, vt scilicet plus relinqui non possit filio legitimato, quam legitimis: Cum ratio d. §. & quoniam, conueniat etiam huic casui. Est sane ratio d. §. & quoniam, quia etiam extantibus filiis legitimis, sicque ad eorum præiudicium, illegitime natus legitimari potest per oblationem curiæ. Præiudicium legitimorum est, quia si non legitimaretur (voluit dicere Ruin.) is il- gitimus, bona omnia patris ad eos peruenirent. Cum ergo lex hoc afferat præiudicium legitimis, voluit eis aliqua ex parte rependere damnum, & ob id constituit, quod melior non sit conditio legitimati quam ipsorum legitimorum. Hæc ratio (voluit dicere Ruin.) locum habet etiã in legitimatione per rescriptum,

sicque in casu *d. §. illud. in auth. quib. mod. natura. effi. sui.* quod scilicet, quando illegitime natus legitimatur per rescriptum extantibus filiis legitimis, eis affertur præiudicium, & damnum, quod lex voluit eodem modo rependere, constituendo, ne ipse legitimatus sit melioris conditionis ipsis legitimis.

Verum existimo diuersum esse casum diuersamque rationem legitimationis per oblationem curiæ ab illa legitimationis per re- 20
scriptum. Nam legitimatio per oblationem curiæ habet limitatam formam, & facultatem. Non est eo modo legitimatus melioris conditionis legitimo. Non habet beneficium abstinẽdi. Non efficitur legitimus quo ad ascendentes patris legitimantis, nec quo ad alios agnatos, & cognatos. Legitimatus vero per rescriptum efficitur legitimus quo ad omnes, & habet abstinendi beneficium: Cum princeps eum restituat primæuis natalib. Præterea casus iste non conuenit nostro: Cum loquatur Ruin. de simplici legitimatione per rescriptum facta: sicuti ex subsequenti casu intelligemus. Tertius est casus omissus à Ruin. *in d. consil. 83. num. 9. & 10.* Sed ab eodem consideratus *in consil. 68. num. 6. lib. 3.* est sane casus, quando rescripto legitimatus est illegitime natus, adiecta clausula, quod succedere possit tam ab intestato quam ex testamento, ac si esset natus de legitimo matrimonio. Cum derogatione ad leges positas in titulo, *quibus mod. natura. effic. sui.* & quod non differant aliquo modo à legitime natis. Hoc sane casu, qui nostro conuenit, pater, vel auus, qui legitimationem impetrarunt, plus huic legitimato relinquere possunt quam filiis legitimis salua eorum portione legitima, vt etiam diximus supra in primo, & in quarto argumento pro hoc legitimato consideratis. Et his intelligimus nil ad rem nostram pertinere illationem illam, quam facit Ruin. *in d. consil. 83. num. 10. lib. 3.* dum dixit, illud plus relictum legitimato, quam legitimo ab ipso legitimato auferri, & applicari legitimo, ita quod reddantur æquales, sicuti dicimus, plus relinqui, seu in dotem dari posse secundo marito, quam relinquatur filiis primi matrimonii. *leg. hac edictali. C. de secund. nupt.* Et ideo si contingat plus dari ipsi secundo marito ab eo aufertur à filiis primi matrimonii, vt æquales sint. Hæc sane illatio nil ad rem nostram facit, quia pro cõstanti præsupponit plus relinqui non posse legitimato quam legitimo, sicuti est certum *in casu d. l. hac edictali.* Id quod nos negamus, & contrarium verius esse demonstrauimus.

Tertio obiicitur, quod legitimari non potuit hic nepos, iam eius patre defuncto. Sicuti tradunt Gulielmus Cun. Bald. & Alberic. *in l. benignus. ff. de legib. Castr. in l. scire. eod. tit. Butr. in c. per venerabilem. col. 13. qui filii sint legit. Alex. in l. Gallus. §. si eius. ff. de liber. & posthum. Bosell. in tract. de legitimatione. lib. 1. tit. de causa materiali. num. 31. Cremen. in sing. 53. Tiraq. de iure primogen. q. 40. num. 115. & in specie magis responderunt Bald. in consil. 180. Mortuo filio. vers. ad secundum. lib. 3. & Rimin. ald. sen. in consil. 113. col. vlt. lib. 1.*

Respondetur primo, casum Guliel. Cunei, & sequacium esse à nostro longe diuersum. Nos enim loquimur, quando nepos illegitime natus ex filio legitimo iam defuncto legitimatur per rescriptum † ab auo impetratum. Hoc sane casu valet legitimatio. 21
Ita scribunt Bart. *in l. Gallus. § nunc de lege. num. 5. ff. de liber. & posthum. Ant. de Rosell. in tract. de legitimatione. lib. 2. in tit. de causa materiali. nu. 9. & manifestius Bald. in consil. 206. casus talis est. Quidam habebat column. pen. vers. sed posito. lib. 3. Ludouic. de Sardis in tract. de natural. liberis & successorum. tit. de legitimat. per subsequens matr. q. 5. in fi. num. 19. qui sic intelligit & declarat Bart. in d. § nunc de lege. idẽ scripsit Benedict. Barz. in tract. de filiis non legitime natis. n. 46. & manifestius idem decidit Boer. in q. 240. n. 16. prope medium, vers. tamen per rescriptum principis.* Et horum traditio probatur constitutione Iustiniani *in auth. quib. mod. natura. effic. sui. §. si quis igitur. ibi. aut auus, & probat text. auth. item sine. C. de natura. liberis, quem sic intelligit Bart. in d. § nunc de lege. nu. 5. qui comprobat constitutione Iustiniani in l. cũ adoptiuis. § sed ne. C. de adoptiuo. existimo Bart. allegare voluisse vel §. omnia igitur, vel §. qua in filio.* Vbi Iustinianus statuit, auum posse mortuo filio dare, vel recipere in adoptionem nepotem. Ergo, & legitimare potest auus nepotem illegitimum filio mortuo. Cum adoptio, & legitimatio procedant à pari, sicuti multis supra probauimus.

Diuersum vero est in casu Guliel. Cun. & aliorum, qui loquuntur, quando pater habens nepotem legitimum, & naturalẽ ex filio naturali præmortuo, duxit in vxorem matrem dicti filii naturalis præmortui, an scilicet nepos iste efficiatur legitimus, quo † ad 21
ipsum auum? Guliel. de Cun. Bald. Alberic. & reliqui supra allegati scribunt. nepotem non effici legitimum auo, quia hoc matrimonio, reddi non potest legitimus filius ipse naturalis iam defun-

defunctus, & consequenter nec nepos. In casu vero nostro filius
iam defunctus non indiget aliqua legitimatione, ex quo erat le-
gitime natus. Et propterea Anton. Rosell. Lud. de Sard. & Boer.
supra commemorati recensent duos hos casus tamquam diuer-
sos, & idem facit Bald. si eius traditionem in d. l. benignus. ff. de legi-
bus. coniungamus cum eius responso in d. consil. 206. lib. 3. supra rela-
to. Et hinc intelligimus, male respondisse Bald. in d. cons. 180. lib. 3. &
Riminald. senior in d. cons. 113. col. vlt. lib. 1. dum casum Gulielmi Cunei tra-
hunt ad hunc nostrum. Et ipsemet Baldus in d. cons. 206. re intellecta, melius
respondit.

Quarto obiicitur, quod in hac prima legitimatione adiecta
fuit clausula; quod nepos iste legitimatus non sit melioris condi-
tionis ipsa filia legitima. Quæ sane clausula operari videtur, ne
auus plus nepoti legitimato, quã filiæ legitimæ relinquere possit.

Respondetur primo, clausulam illam (vt in facto supponitur)
22 esse de falso suspectam, quæ sane suspicio † in causis ciuilib. ope-
ratur, ne fides adhibeatur instrumento, vt copiose scripsi in lib. 1. de
præsumpt. q. 99.

23 Respondetur secundo, prædictam clausulam; quod † melio-
ris conditionis non sit legitimatus filiis legitimis, intelligi, in suc-
cessione ab intestato. Secus vero ex testamento; quia alioqui pa-
ter legitimans priuaretur libera testãdi facultate. Ita in specie de-
clarant Ruin. in cons. 68. num. 6. vers. non obstat postremo. lib. 5. & Alciat.
in resp. 307. Quod alias docendo. num. 1. & in l. si is, qui pro emptore. num. 62.
ff. de vsucap.

Respondetur tertio, prædictam clausulam esse intelligendam
secundum statutum huius ciuitatis Mediolani c. 305. Ascendens &c.
secundum quod pater non potest facere conditionem melio-
rem vnius filii masculi in præiudicium aliorum filiorum mascu-
lorum: secus vero si extat solus masculus cum sola fœmina. Nam
24 tunc pater † potest plus masculo quam fœminæ relinquere. Ita
in specie respondet, & declarat Alciat. in d. resp. 307. num. 2. vers. præ-
terea videtur, &c. qui subiungit idem esse, si clausula hæc referatur
ad ius commune; Secundum quod legitimati dicuntur vere legi-
timi ad exclusionem fœminarum stante statuto; quod existenti-
bus masculis fœminæ nõ succedant: & in specie sic etiam respon-
det & declarat Ruin. in d. cons. 68. num. 6. vers. & etiam quando so-
lum concurreret.

Respondetur quarto, factam fuisse secũdam legitimationem,
in qua non fuit apposita prædicta clausula. Nec repugnat, quod
25 obiicitur, hanc secundam legitimationem † factam fuisse pen-
dente lite, & ob id non valere, vt tradunt Bald. in c. 1. vt lite penden.
Butr. in cap. vlt. eod. tit. & Zuccard. in cons. 10. num. 29. Nam responde-
26 tur legitimationem lite pendente † factam valere, quando in im-
petratione ipsius legitimationis facta fuit mentio ipsius litis; sic-
uti factum fuit nostro in casu. Ita Præpos. in d. cap. per venerabilem.
num. 25. in fine, qui filii sint legitimi. qui eiusdem opinionis refert Butr. in d.
cap. vlt. & Alber. in l. prohibere. § illud. ff. quod vi aut clam. Non etiam re-
pugnat, quod semel legitimatus legitimari amplius non possit; vt
responderunt Socin. sen. in cons. 246. col. 2. versic. 2 prima legitimatio. lib. 2.
27 Curt. sen. in cons. 16. col. 3. Nam respondetur, imo iterum † legitima-
ri posse, etiam si prima legitimatio fuisset approbata & acceptata
ab ipso legitimato; Sicuti sensit Castren. in consil. 41. Viso testamento.
col. vlt. versic. & sic validaretur, & duplici legitimatione. lib. 2. Ita quoque
Socin. sen. in cons. 63. num. 8. lib. 3. sic & Ruin. in cons. 87. num. 23. versic. sed
dato etiam. & num. 25. lib. 3. Idem pariter respondit Decius in cons. 55. num.
6. vers. & ideo, & considerandum est, & num. 7. versic. quarto. in cons. 338.
num. 8. in cons. 393. num. 3. & in cons. 698. num. 1. sic, & Bero. in cons. 172.
num. 24. & num 57. versic. contrariam opinionem. lib. 2. Idem scripsit Go-
zadin. in cons. 6. num. 55. qui de eadem facti specie idem respondit cum Bero.
in d. cons. 172. lib. 2. & cum Ruin. in d. cons. 87. lib. 3.

Et prædicti Doctores pro constanti præsupponunt primam
legitimationem fuisse approbatam, & acceptatam ab ipso legiti-
28 mato, alioqui nulla & inualida fuisset; cum † legitimatio fieri de-
beat consentiente ipso legitimato, vt post alios scribunt Ruin. in
cons. 70. num. 5. & in cons. 71. num. 6. lib. 3. & Bero. in q. 160. & idem ego ipse
scripsi in cons. 19. num. 2. & num. 16. lib. 1. Nil etiam vrget, quod hæc
secunda legitimatio, dici potius debeat dispensatio, quam legiti-
matio, vt scripsi in consil. 181. num. 18. lib. 2. Et accedunt Hieronym. Gabriel.
in consil. 30. num. 17. lib. 1. Zuccard. in consil. 10. num. 53. Quam quidem
dispensandi facultatem non habere hunc Comitem Palatinum,
cõstare dicitur ex verbis priuilegii, in quo legitur sola legitiman-
di facultas, quæ non extenditur ad potestatem dispensandi, vt re-
sponderunt Ruin. in consil. 96. num. 5. lib. 3. & Paris. in consil. 2. num.
23. lib. 2.

Nam respondetur multis modis. & primo, quod & si Ruin. in
consil. 96. num. 7. lib. ... quem simpliciter retuli in d. consil. 181. num. 18. lib. 1.
scribit, secundam legitimationem non esse proprie legitimatio-
nem, sed dispensationem, attamen contrarium verius esse affir-
mant Castr. & alii nonnulli, quos refert & sequitur Eugen. in sæ-
pius allegat. consil. 57. num. 58. & 59. qui num. 64. refert Bero. in cons. 172.
num. 56. lib. 2. test. autem hanc esse communem opinionem. Et præterea in-
quit Eugenius num. 92. semel legitimatum † legitimari amplius 29
non posse respectu status personæ, quæ iam effecta est legitima,
sed quidem posse alio respectu, vt est successionis, de qua nostra
est disputatio, & accedit Iason in consil. 40. numer. 2. libro tertio.
qui respondit dispensationem sufficere quo ad effectum succe-
dendi.

Respondetur secundo, quod imo ii Comites Palatini, qui pri-
mam & secundam legitimationem fecerunt habent potestatem,
& legitimandi, & dispensandi. Nam constat Imperatorem dedis-
se his comitibus facultatem habilitãdi illegitime natos, vt possint
succedere etiam in ea sola parte bonorum, quam eorum patri
placuisset relinquere, quæ habilitatio † dicitur dispensatio, non 30
autem legitimatio, vt scribunt Ruin. in cons. 75. n. 4. num. 11. & 14. lib.
3. Ias. in cons. 40. col. 2. lib. 3. Dec. in cons. 264. num. 2. Gozad. in cons. 29. nu.
31. vers. præterea, & secundo. Socin. iun. in cons. 97. num. 4. lib. 2. & in consil.
93. num. 6. lib. 3. & Eugen. in cons. 52. n. 47.

Et rursus possunt ii Comites legitimare spurios, natos ex pa-
rentibus inter quos matrimonium esse non poterat, quæ non di-
citur legitimatio, sed † dispensatio, sicuti latissime scripsi in consil. 581. 31
nu. 3. lib. 6. & in comment. de præsumpt. lib. 4. præs. 79. nu. 42.

Non etiam repugnat quod secunda hæc legitimatio facta fue-
rit non vocata filia, sicuti vocari debuisse affirmant post alios So-
cin. sen. in cons. 251. n. 11. lib. 2. Ruin. in cons. 104. n. 5. lib. 3. Roland. in consil.
67. num. 49. lib. 3.

Nam respondetur, hunc Comitem habere facultatem legiti-
mandi, absentibus & ignorantibus, seu inuitis fratribus, & agna-
tis, & eis citatis, & non citatis, & rursus legitimatio hæc secunda
facta fuit ex certa scientia † & consequenter non fuit necesse vo- 32
care filiam hanc, sicuti in claris his terminis respondit post alios
Eugen. in d. cons. 57. num. 38. & multis seqq. & idem ego ipse scripsi in con-
sil. 19. nu. 24. vers. respondetur & tertio. lib. 1. Et rursus citatio filiæ non
fuit necessaria, ex quo auus poterat ad libitum disponere de bo-
nis suis exclusa filia iam dotata; vt respondit Ruin. in con. 87. n. 17. n.
19. & 23. lib. 3. Præterea non obstat, quod auus testator voluerit,
nepotem hunc iam legitimatum iterum legitimari, si minus legi-
time appareret legitimatus. Et ideo cum prima legitimatio sit va-
lida sequitur dicendum, non potuisse secundo legitimari. Nam
respondetur, mentem aui testatoris eam fuisse, ꝙ nepos iste ita
legitimaretur, vt posset consequi sibi donata & in testamento re-
licta, & ob id ad tollendam omnem dubitationem, iure potuit
secundo loco legitimari. Et demum non repugnat, quod nepos
iste non possit vti hac secunda legitimatione, ex quo iam appro-
bauit primam, ea vtendo in iudicio possessorio, vt sensit Eugen.
in d. cons. 57. num. 71. Nam respondetur, quod etiam si admittimus,
hunc legitimatum approbasse primam legitimationem: attamen
ad obtinendam successionem, vti potest etiam secunda legiti-
matione † tanquam firmiore, & validiore, sicuti post Castr. in d. con- 33
sil. 41. in fin. lib. 2. scribunt præstati Dd.

Quinto obiicitur Comites Palatinos non posse hoc in domi-
no Mediolani ita legitimare illegitimos, vt melioris sint condi-
tionis filiis legitimis. Nam nouis constitutionibus ipsius dominii
in tit. de legitimationibus cautum est, quod Comites Palatini vti non
possint suis priuilegiis nisi auctoritate Senatus approbentur. Quę
sane approbatio fit adiecta clausula, seruata forma statutorum,
Nouarum constitutionum, & aliorum ordinum. Et ex stylo can-
cellariæ ipsius Senatus in his legitimationibus † adiici solet clau- 34
sula hæc. Ita quod legitimatus non efficiatur melioris cõditionis
prole legitima.

Respondetur primo, quod quando lex loquitur, & disponit
de actu, cum aliquo præsupposito, ipsi legi locus non est, si illud
præsuppositum non verificatur. Ita egregie post alios respondit Crauet.
in cons. 230. num. 1. in cons. 231. num. 2. & in cons. 298. n. 4. qui ad rem hanc
videndus est.

Porro allegatus Cancellariæ stylus, quem pro lege habet ad-
uersaria, de adscribenda in licentiis legitimationum, hac clausu-
la. Ita quod legitimatus non sit melioris conditionis filiis legiti-
mis &c. loquitur & disponit cum hoc præsupposito, quod Co-
mites Palatini, vt legitimare possint, habeant ab Excellentissimo

Senatu licentiam. Quod sane præsuppositum non verificatur in
35 casu, in quo Comites Palatini legitimant † illegitime natum vo-
lente eius patre. Sicuti nouis ipsius constitutionibus in tit. de le-
gitimationibus cautum est. Quod vel ea ratione existimo sanci-
tum, quia quando Comes Palatinus legitimat illegitimum patre
volente, & petente ob id, quod lex de amore & bonitate patris
erga filios confidit, cessat omnis abusus, qui solet committi ab
ipsis Comitibus Palatinis legitimantibus sine patris consensu &
Senatus licentia. Cum ergo præsuppositum dicti styli Cancella-
riæ non verificetur nostro in casu, in quo (vt diximus) non re-
quiritur prædicta licentia, ob patris voluntatem, sequitur dicen-
dum, stylum illum locum habere non posse in hoc casu.

Respondetur secundo admisso, citra veri præiudicium, illud
præsuppositum verificari & hoc in casu, attamen idem adhuc di-
cimus. Nam nec statutis huius ciuitatis, nec nouis Constitutio-
nibus cautum est, quod melioris conditionis esse non possit legi-
timatus, quam legitimus. Nec ad rem pertinet, quod aliquando
Senatus in licentiis cōcessis aliquibus Comitibus Palatinis man-
dauerit adscribi clausulam illam, quod legitimatus non efficia-
tur melioris conditionis legitimo, quia constat & multoties eun-
dem Senatum concessisse has legitimandi licentias, non adiecta
prædicta clausula, sicuti Senatus ipse Excellentissimus non man-
dauit prædictam clausulam adscribi in generali illa licentia legi-
timandi à se concessa D. Comitibus Capris. Et ob id nullus stylus,
vel ordo, vel consuetudo dici inducta, ex quo actus sunt diffor-
mes, vt scribunt multi, quos congessi *in cons. 8. num. 17. lib. 1. in consil.
187. num. 57. vers. requiritur quarto. lib. 2. & in cons. 545. num. 21. lib. 6.* Et
præterea dici non potest ordo & lex generalis, quod rescriptum
est à Senatu vnius, vel alterius personæ causa. *§. sed, & quod princi-
pi. vers. plene. institut. de iur. natura. gent. & ciuili. & illo in loco scribunt Do-
ctores.*

Respondetur tertio, quod etiam si admittimus ex ordine Se-
natus apponi consueuisse in prædictis legitimandi licentiis clau-
sulam illam, quod melioris conditionis non reddatur legitima-
tus prole legitima, attamen intellexit, & declarauit idem Senatus,
respectu masculorum legitimatorum, non autem respectu fœ-
minarum. Ita sane anno 1560. die vltima Augusti in causa Tura-
torum iudicauit, & declarauit Senatus ipse. Et recte quidem, quia
considerauit Senatus, legitimatum esse vere legitimum, & ob id
excludere fœminas dispositione statuti, vt diximus supra in sexto
argumento. Quam quidem rationem vt euerteret filia illa, Tu-
rati suis in precibus ad Senatum, asserebat, imo receptam magis
opinionem esse, quod legitimatus non comprehenditur in sta-
tuto excludente fœminam, existentibus masculis. Habuit itaque
Senatus pro comperto, verius, & receptius esse, quod imo etiam
legitimatus comprehendatur in statuto prædicto, & ob id decla-
rauit Senatus clausulam illam, quod legitimatus non sit melioris
conditionis, quam sint legitime nati, intelligi de legitimis mascu-
lis, non autem de fœminis. Et hinc intelligimus nil ad rem perti-
nere quod obiicitur, in casu illo Turatorum extitisse masculos le-
gitimos, ac etiam filiam. Cum tamen in casu nostro extet sola fi-
lia. Nil sane ad rem hoc pertinet. Cum Senatus iuxta commu-
nem, & veram Doctorum opinionem senserit, filiam ita excludi
à legitimato quam à legitimo, & consequenter illam pro mortua
(vt dixi supra) habendam esse.

Non etiam repugnant exempla declarationum eiusdem Se-
natus, quod clausula illa, ne legitimatus sit melioris conditionis
prole legitima, intelligitur etiā de fœminis legitimis, & primum
quidem exemplum est ex rescripto dato anno 1597. die 12. Maii
ad preces Simonis Buscaciæ. Rescripsit sane Senatus suæ mentis
non fuisse concedere licentiam legitimandi Matthęum in pręiu-
dicium filiorum supplicantis contra iuris terminos. Hoc sane ex-
emplum nil penitus vrget. Cum Senatus voluerit legitimatum
illum succedere debuisse secundum ius commune, quod (vt de-
monstrauimus) permittit patrem, vel auum posse etiam plus re-
linquere filio, vel nepoti, quam filiis masculis legitimis, secūdum
est exemplum ex sententia prolata ab eodem Senatu anno 1597.
die vltima Aprilis pro Blanca Pincia filia Magdalenę, cuius pater
Ioan. Antonius anno 1542. legitimauerat Dominicum filium il-
legitime natum. Hoc etiam exemplum non vrget. Cum Senatus
non ea de causa declarauerit, dimidiam bonorum debuisse assi-
gnari ipsi Blancæ, quod pater non potuerit plus relinquere illi fi-
lio legitimato quam propriæ filiæ, sed quia habuit Senatus pro
absoluto, patrem illum falsum in suis precibus narrasse, quod fi-
liam condecenter dotauerat, & tamen contrarium constituit,
æstimatis bonis. Et his constat Senatum ipsum in hac declaratio-
ne, & sententia, nullam rationem habuisse illius dispensationis,
quam ipse Senatus anno 1543. die 3. Decembris concessit dicto Io.
Antonio auo dictæ Blancæ legitimandi Dominicum filium, ea
tamen adiecta qualitate, quod ipse legitimatus non efficeretur
melioris conditionis prole legitima. Non inquam ipse Senatus
fecit fundamentum in hac dispēsatione sic qualificata: Cum sci-
ret verba illa, ne sit melioris conditionis prole legitima, intelligi
de prole masculina: non autem (vt diximus supra) de fœminina.
Et si Senatus fecisset fundamentum in prædicta dispensatione
qualificata, id expressisset: vel saltem in præfatione illius declara-
tionis ipsam qualificatam dispensationem narrasset. Tertium est
exemplum, quod maiorem facit dubitationem, sumptum ex dis-
pensatione legitimandi ab eodem Senatu anno 1565. die 17. Mar-
tii concessa Simoni Mazentæ, vt posset legitimari facere Cæsa-
rem, & Catharinam illegitimos, nō obstante, quod haberet Lau-
ram filiam legitimam. Quæ sane dispensatio concessa fuit adie-
cta qualitate, quod Cæsar legitimatus non esset melioris condi-
tionis dicta Laura. Hoc etiam exemplum nil vrget: Cum quali-
tas illa intelligatur ab intestato, non autem ex testamento, vt di-
ximus supra. Et rursus, quia extant aliæ dispensationes concessæ
sine illa qualitate.

Et demum declaratio hæc facta fuit actore aduersario non
contradicente, sed acquiescente: Illa vero in causa Turati facta
fuit pleno in Senatu, ac in iudicio contradictorio; ea propter non
hæc, sed illa in causa Turati spectanda omnino est.

Concludo itaque, D. Paulum Hieronymum esse absoluen-
dum ab hac Claræ actricis vexatione, & molestia.

SVMMARIA.

1 *Interesse peti vel ratione lucri cessantis, vel damni emergentis.*
2 *Interesse damni emergentis deberi ei, qui coacte credidit pecuniam, etiam sine pacto, & sine mora. num. 6.*
3 *Interesse certum per relationem ad aliud non deberi.*
4 *Fœnus exerceri in aliis etiam contractibus à mutuo.*
5 *Interesse non deberi de quo aliter non constat quam partis confessione.*
6 *Interesse nullum deberi ei qui sponte credidit nisi post moram.*
7 *Causam iustam interesse subesse, probandum per eam allegantem.*
8 *Moram non admitti de debito illiquido.*
9 *Moram non committi sine dolo.*
10 *Causam vel leuem excusare à dolo.*
11 *Paupertatem excusare à mora.*
12 *Hæredes excusari à mora, & consequenter à præstatione interesse.*

FACTI SPECIES.

DOM. Io. Baptista de Bonis Corri-
giensis conductor bonorum Do.
Anton. Cassii, finita locatione an-
no 1588. die 27. Octobris, cessit cre-
ditum librarum 9600. quod habe-
bat erga Colonos partitiarios di-
ctorum bonorum D. Ioan. Petro
Martiano nouo conductori; adiecto pacto, quod ipse
Martianus ad omnem ipsius Boni creditoris d. Cassii
conductoris requisitionem sibi solueret, & restitue-
ret prædictam summam.

Anno 1590. prædictus Martianus iterum promisit
soluere d. summam librarum 9600. d. Dom. Antonio
Cassio, sic denuo volente, & mandante d. Bono. Qua
in promissione soluendi nullum adiectum fuit (hoc
coniicitur ex instrumento promissionis anni 1591. vt
statim referam) pactum de soluēdo aliquod interesse.

Anno 1591. idem Martianus iterū promisit d. Cas-
sio, seu eius filio soluere d. summam vna cum interes-
se ad computum totius illius interesse, quod ipse Cas-
sius soluit quotannis Do. Angelæ Cassiæ matri suæ se-
cundo viro nuptæ, donec ipse Martianus soluerit ipsi
Cassio d. libras 9600. Promisit etiam eodem in in-
strumēto idem Martianus soluere interesse fictorum
non solutorum pro bonis eidem Martiano d. anno
1588. locatis.

Quas

Quas quidem promissiones fecit d. Martianus, ob id, quod sępius fuit interpellatus soluere d. summas, & nunquam soluit, atque ita ita se fuisse in mora confes sus est.

Anno 1597. die 5. Decembris prædictus Cassius coram Dom. Prætore Corrigii protestatus est, se iam anno 1594. die 24. Februarii interpellasse dictum Martianum, vt sibi prædictam summam solueret, alioqui quod accepisset dictam pecuniam à mercatorib. sub cambiis, & quod eodem anno 1594. die 29. Augusti (hoc tempore coniicitur decessisse d. Martianum) denuo interpellauit dicti Martiani filios, vt dictam summam sibi soluerent. Et quod cum non soluissent, se deinde accepisse sub cambiis aureos mille.

Hanc protestationem denunciari dictis fratribus Martianis curauit dictus Cassius, petēs executionem aduersus eos concedi.

Præsupponitur in facto, quod dictus Cassius nullam pecuniam sub cambiis accepit. Et quod fere integram illam summam aureorum mille ex vrbanitate soluerunt d. Martiani eidem Cassio.

Præsupponitur etiam in facto, quod licet dictus Cassius soluat matri suæ secundo viro nuptæ annuum interesse, causa dotis ei debitæ attamen id facit, non quia non habeat vnde soluat. Sed ob id, quia cum dicta eius mater nullos filios ex dicto eius secundo marito susceperit, nec speret suscipere, dos pro dimidia reuerti debet ad se ipsum Cassium primi matrimonii filium, & propterea ipse Cassius differt dotem illam numerare, eiusque loco interesse soluit.

Dubitari nunc contingit, an dicti fratres Martiani teneantur præstare d. interesse Cassio creditori?

Initium à Domino.

CONSILIVM MXXVII.

CVm hac de controuersia doctè, & acutè admodum responsum reddiderit eruditissimus Iurisconsultus D. Franciscus Bellinus, quem ob singularem eius doctrinam, & probatissimos mores dilectissimi filii loco habeo, non erat quod manum apponerem: Verum, vt amico, quantum per me licet, satisfaciam, his committam scriptis, quod pro iure, ac bono, & æquo sentio. Et quidem (vt ingenue fatear) sentio, Cassium creditorem nullum consequi debere, vel posse ob illam sibi debitam à Martianis quanti-
2 tatem, cuius rei explicandæ gratia obseruandum est, interesse † altero de duobus modis prætendi posse à creditore, ratione scilicet lucri cessantis, & damni emergentis, *sicuti probant l. atqui natura. §. non tantum. ff. de neg. gest. l. 3. §. vlt. ff. de eo, quod certo loco. l. socium. ff. pro socio, leg. & in contraria. ff. de vsuris, & c. peruenit. extra de fideiusso. & aliorum auctoritate scribunt Cagnol. & Petrus Rebuff. in l. vnica. C. de senten. quæ pro eo, quod interest profer. ille num. 35. iste nu. 582. Crauet. in consi. 189. num. 8. & in consi. 320. num. 3. Didac. in lib. 3. variar. resolut. cap. 4. num. 1. & Rota Genuensis in decis. 41. in fine, & in decis. 134. nu. 3. Et ex sacris Theologis idem affirmant Diuus Thomas in 2. 2. q. 63. artic. 4. & quæst. 78. artic. 2. vbi Caietanus, Angelus Clauasius in summa in verbo vsura, il 1. num. 16. Sylvester in summa in verbo, vsura, il 1. num. 19. Turre Cremata in cap. si res. 11. quæst. 6. versic. ad tertium, Dominicus Soto lib. 6. de iustitia, & iure quæst. 1. artic. 3. & nouè Alphonsus Vilagut an tract. de vsuris. q. 18. nu. 28. in prima conclusione.* Cæterum nostro in casu non prætendit Cassius interesse ratione lucri cessantis, sed solū ob damnum emergens, nempe propterea quod patitur detrimētum vsurarum, quæ persoluit matri secundo viro nuptæ, & mercatori à quo sub cambiis dicit, se accepisse mille aureos.

De sola itaque interesse causa, & ratione damni emergentis disserendum est. Qua in re distinguendi, atq; constituendi sunt tres casus.

Primus est, quando quis coactè mutuo dedit, vel aliter credidit pecuniam suam alicui: sicuti quādo Princeps, vel ciuitas compellit subditum, ciuemque suum mutuo sibi dare pecuniam; vel etiam quando priuatus aliquis minatur mercatori mortem, nisi mutuo sibi det. Hoc casu iure debetur interesse † damni emer- 1
gentis, etiam si nullum intercessit pactum eo mutui tempore, de hoc interesse soluendo, ac etiam si nulla commissa est mora à debitore. Ita sane scribunt Caietanus *in summa in verbo lucrum vsurarium in tertio casu. Nauarrus in tract. de vsuris num. 46. Dominicus Soto in lib. 6. de iustitia & iure q. 1. artic. 3. col. 2. vers. secunda conclusio, & Io. Baptista Lupus in l. curabit. in primo comment. §. 6. num. 11. C. de act. emptio.* Hic casus nostro non conuenit. Cum Cassius in effectu non fuerit coactus creditor Martiani, sed sua ipsa sponte eum accepit in debitorem cessione sibi facta à Bono illo primo conductore prædiorum, & Martiani creditore.

Secundus est casus, quando quis sponte, & voluntarie mutuo dedit pecuniam, vel aliter eam credidit, & damnum futurum ipsius creditoris, fuit præuisum & formidatum: creditorque ipse admonuit ipsum debitorem de futuro, imminentiq; damno, & conuentum de eo fuit nullo certo interesse taxato. Hoc etiam casu deberi interesse † secutum est damnum etiam si nulla à debitore commissa fuit mora scribunt Diuus Thomas, Dominicus Soto, & alii, quos in sequenti casu referam. Hic etiam casus nostro non conuenit. Cum ab initio, quo facta est cessio à Bono primo cōductore ad commodum, & beneficium Cassii, Martianus cessionarius non fuerit monitus ab ipso Cassio, nec cum eo pepigit de aliquo interesse causa futuri, & emergentis damni.

Nec repugnat illa promissio eiusdē Martiani facta anno 1591. eidem Cassio; quod ei soluisset dictam summam, vna cum interesse ad computum totius illius interesse, quod ipse Cassius soluit D. Angelæ matri suæ secundo viro nuptæ. Nam respondetur, hoc esse pactum de præstando interesse certo per relationem ad illud causa dotis maternæ, quæ pactio † iure non admittitur, *vt post Sot. Rebuff. Nauar. & alios tradit Lupus in d. §. 6. num. 121.* Et rursus pactum hoc fuit initum, non ratione damni præuisi, & conuenti ab initio cessionis factæ, sed ratione, & causa moræ ab ipso Martiano commissæ in solutione prædictæ summæ; de qua mora dicemus in subsequenti casu. 3

Præterea, Cassius iste creditor non ob id soluit interesse dotis eius matri secundo viro nuptæ, quod Martianus debitor non restituat libras 9600. à se debitas; atque ita quod defectu huius pecuniæ, cogatur soluere illud interesse; sicuti loquuntur præcitati Dominicus Soto, & alii supra commemorati.

Sed ob id, quod ipse Cassius, & si pecuniosus, recusat restituere dotem matri secundo viro nuptæ, quia sperat dimidiam ipsius dotis, dispositione statutorum Corrigii sibi acquiri, propterea quod mater ipsa ex secūdo hoc matrimonio nullos habet filios, & habere desperat.

Rursus, si admitteremus has pactiones, fraus facile fieret legi; Nam volens exercere fœnus fingeret emere prædia, habita fide de precio, cuius causa loco fructuum promitteret interesse, & vsuras venditori, *iuxta l. curabit. C. de actio. empti.* & postmodum mutuo daret alteri proprias pecunias, & pacisceretur de sibi præstando illo interesse, quod ipse soluit illi prædiorum venditori. Quod quidem pactum tanquam continens fœnus (vt aiunt) palliatum, ferendum nō est. Ita enim fœnus † exerceretur in aliis con- 4
tractibus, vt puta in venditione, & emptione, sicuti in mutuo, vt quam plurimum auctoritate scripsi *in cons. 169. n. 28. lib. 2.* Et demum admisso citra veri præiudicium, quod liceat ab initio pacisci de certo interesse causa damni emergentis. attamen nostro in casu adhuc non debetur; cum de ipso interesse † non constet, nisi as- 5
sertione sola Cassii, & Martiani, quibus non est credendum tamquam suspectis, sed aliter probari debet, vt in specie tradit Bald. *in l. rogasti. §. si tibi. col. 2. vers. extra nota. ff. si cert. pet. quem secuti sunt Ancib. in cons. 150. num. 7. Alex. in cons. 61. col. pen. lib. 2. & in cons. 27. lib. 4. Dec. in cons. 322. n. 4. Purpuratus in l. rogasti. §. si tibi. n. 39. ff. si certum pet. Cagnol. in l. curabit. n. 54. vers. & generaliter. C. de act. empt. Io. Lupus Hisp. in. in cap. per vestras. in sexto notab. nu. 7. extra de donat. inter vir. & vxor. & Petrus Rebuff. in l. vnica. n. 609. C. de senten. quæ pro eo, quod interest profer.*

Tertius est casus, quando quis sua sponte, & voluntarie mutuo dedit, vel aliter credidit pecuniam suam, & damnū futurum non fuit præuisum, nec formidatum, nullamq; creditor ipse monitionem nullumq; pactum causa futuri ipsius damni iniuit cum ipso debitore. Hoc sane casu nullum interesse † deberi, nisi post moram ab ipso debitore, scribunt Diuus Thomas *in 2. 2. q. 78. art. 2. Dominicus Soto in d. lib. 6. de iustitia, & iure q. 1. col. 2. versic. de hoc igitur adhibetur, Nauarrus in d. tract. de vsuris n. 46. Didacus Couar. in l. 3. variar.*

resolut.c.4.num.5.versic.Imo etiam ante moram. Io. Baptista Lupus in d.l. curabit comment.1.num.112.versic.secus ergo.C.de act.empt.Alphonsus Villagut in tractat.de vsuris.q.19.in octaua,& vltima conclusione, & Ludouic. Peguera Hispanus,in quæstionibus criminalibus c.33.nu.10. Hic casus nostro conuenit, cum (vt præcedenti in casu diximus) nullum hic ab initio præuisum fuerit damnum futurum, nulla monitio, nullum denique pactum de ipso interesse causa ipsius damni. Sola itaque difficultas,& dubitatio versatur circa moram; an commissa illa fuerit ab ipso Martiano debitore. Et quidem dicendum est nullam moram fuisse commissam.

Primo, quia non constat re vera, de qua interpellatione facta ante diem illam 27. Iunii 1591. Nec repugnat assertio ipsius Martiani, quod fuerit interpellatus à d. Cassio creditore, vt sibi d. summam librarum 9600. solueret, & quod restituere vel noluerit, vel non potuerit. Nam respondetur, huic assertioni tamquam suspectæ adhibendam non esse fidem. Si quidē certum est, quod quando quis aliquid facere non potest, nisi iusta subsit causa, ei
7 non creditur, causam iustam † subesse. sed aliter de ea constare
debet. Ita sane scribit Bartol. *in l.si forte.ff.de Castr. pecul. quem in specie nostra secuti sunt Anchar.in cons.150.num.7.& Purpur.in l.rogasti. §.si tibi. num.39.ff.si cert. pet.*

Porro tam recipiens pecuniam sub vsuris quam numerans prohibetur sic facere, nisi iusta subsit causa, vt post alios scribit Syluest. Prierius *in summa in verb.vsura.col.7.nu.1.* Non est ergo adhibenda fides huic assertioni Martiani, quod de soluenda ipsa pecunia fuerit à Cassio interpellatus.

Secundo admisso citra veri pręiudicium, quod Martianus fuerit interpellatus: attamen adhuc dici non debet commissa mo-
8 ra. Nam certum est, moram † non committi quando debitum
non est clarum, & liquidum, vt egregie docuit Bald. *in l.accepta.in 7.oppos.C.de vsuris, quem secuti sunt Ias.in l.quod te num. 9. ff.si certum petat. Socin.sen.in cons.107.num.2.lib.1.& Io.Petrus Surdus in cons.38.num.13.lib.1.& cons.296.num.4.lib.2.& idem in decisione Mantuana 260.n.15. allegati à Dom.Bellino suo in responso, & his accedunt Rum.in cons.131.n.12. lib.1. Afflict.in decis.205.Capic.in decis.17.num.5.& Alciat.in respon.512.in fin.secund.impress.antiquam Lugdunens.* Atqui nostro in casu debitum Martiani non est, nec tempore assertæ interpellationis erat clarum, & liquidum. Ergo nulla dici potest commissa mora. Illa minor propositio, vel ex eo probatur, quod Martianus satis egregiam summam diuersis temporibus in causam prędictam numerauit. Multas fecit impensas, hoc est, melioramenta in prædiis à se conductis. Res nonnullas ipsi Cassio tradidit, hospitationem ei eiusque seruis præstitit. Arbores ipsi Martiano conductori valde vtiles cædi iussit ipse Cassius pro sui commodo, & vtilitate. Hæc omnia quæ solutionis loco cedunt, efficiunt, vt liquidum non sit Martiani debitum, sed confici debet calculus, & videndum, quantum datum, quantum acceptum; vt sciri possit quod residuum præstari debeat: quemadmodum præcitati Doctores scribunt.

9 Tertio accedit, quod vt mora † dici possit à debitore commis-
sa plura requiruntur, & inter illa, dolus ipsius debitoris, vel saltem lata culpa, quæ dolo æquiparatur, adesse debet *l. quod te.ff.si certum petat.& ibidem post alios Decius in tertio notab.Curt. iun. num. 5. & num. 42.Ripa num.15.& Alciat.num.11.* Atqui nostro in casu nullus dolus, nullaque lata culpa fuit in Martiano, nec in eius filiis, & hæredibus Ergo mora dici non potest commissa. Illa minor propo-
10 sitio vel ex eo probatur; quod quælibet causa etiam si leuis sit ex-
cusat à dolo, & lata culpa. *l. igitur.§.causa.ff. de liberali causa, & scribunt multi, quos congessi in comment.de recuper.possess. in 5.remed.num.49. vbi num.55.retuli Crauet.in cons.247.nu.3.* hac ratione affirmantem, causam, etsi leuem excusare à mora, cum à dolo, sine quo (vt diximus) mora non committitur, excuset, causa non vna, sed plures, & quidem non leues, sed graues extiterunt apud Martianum, & nunc extant apud eius filios, sicuti illæ, quod debitum nō est clarum, & liquidum, quod non fuerint interpellati ipsi Martiani, quod Cassius falso asseruerit, se damnum pati ob defectum huius quantitatis sibi debitæ, quod Martiani non potuerint hactenus exigere aliquid, vel saltem maiorem partem summæ sibi cessæ à Bono primo conductore, & exigendæ à colonis partiariis, cuius quidem cessionis causa, & contemplatione promisit Martianus soluere ipsi Cassio summam illā librarum 9600. & demum constat (vt in facto prę supponitur) Martianos esse pauperes: Cassium
11 vero diuitem, & ob id paupertatem † excusare à mora ipsa: *sicuti post alios scribit Petr. Rebuff. in l. vnica.num. 608. C. de senent. quæ pro eo, quod interest proferuntur.*

Quarto & vltimo suffragatur, quod saltem ii filii, & hæredes
Martiani † excusari debent à mora, & consequenter à præstatio- 12
ne interesse à die mortis patris citra, cum probabiliter factum patris ignorauerint, vt in specie decidit Thesaurus *in decis.247.n.3. allegatus à D.Bellino, cui accedit Rip.in leg.quod se.num.59.ff.si certum petat. quem secutus sum in lib.2.de arbitrariis iudicum casu 220.n.51.*

Concludo itaque vna cum doctiss. Bellino, liberandos esse Martianos ab hac indebita Cassii prætensione, cui satis esse debet, si principalis ipsa debita quantitatis soluatur.

SVMMARIA.

FACTI SPECIES.

MVLTVM Magnific. D. Bernabos Cruccius Physicus Mediolanensis, condito testamento, hæredes fecit. Iosephum, & Io. Baptistam filios, quibus ita substituit; Quod altero ex dictis filiis decedente sine filiis masculis, respectu bonorum ipsi testatori obuētorum in diuisione facta cum Dominis Aluisio, & Ioan. Angelo fratribus suis succedat alter superstes, & eius filii masculi. Et vbi decederent ambo sine filiis masculis, substituit solum in dictis bonis diuisis, & sibi testatori obuētis prædictos Aluisium, & Io. Angelum fratres suos, & eorum descendentes masculos.

Ea lege, & conditione; quod vbi eueniret casus, quod dicti filii masculi dictorum Aluisii, & Ioan. Angeli decederent & ipsi sine filiis masculis, quod eo casu ipsius testatoris filii, & hæredes masculi, & eorum descendentes succedant & ipsi in bonis ipsius testatoris, fratribus prædictis scilicet dict. Aluiso, & Ioan. Angelo in partem obuentis tantum in dictis diuisionibus.

Præ-

Præsupponitur in facto, quod prædicti Aluisius, & Ioannes Angelus præsentes erant dicto testamento, & voluerunt, ac consenserunt respectu dictarum substitutionum, & fideicommissi, videlicet, pro bonis ipsis etiam Aluisio, & Io. Angelo in dictis diuisionibus assignatis.

Mortuo testatore, & relictis dictis Iosepho, & Baptista filiis, decesserunt & dicti Aluisius, & Ioan. Angelus eius fratres, relictis filiis, hoc est, Aluisius reliquit Aluisium iuniorem, & Christophorum, qui ambo decesserunt, nullis relictis filiis. Aluisius tamen condidit testamentum, in quo hęredem fecit Balthasarem Sansonum nepotem ex sorore. Io. Angelus vero reliquit Hieronymum adhuc superstitem. Est etiam superstes Iosephus testatoris filius, qui contendit euenisse casum fideicommissi ad sui vtilitatem in bonis Aluisio seniori obuentis in diuisionibus, Balthasar vero Sansonius hæres institutus à dicto Aluisio iuniore auunculo prætendit substitutionem illam factam à Bernaboue fuisse nullam & inualidam, & vbi valida sit, non euenisse casum fideicommissi.

Quæritur quid iuris?

Christophorus.

Bernabos *Aluisius* *Hieronymus.* *Io. Angelus*

Ioseph *Baptista* *Aluisius* *Christophorus* *Hieronymus*

Iosephus. *filij.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MXXVIII.

EXISTIMO propositam consultationem habere duas dubitationes, prima quarum est; an reciprocum fideicommissum factum inter Bernabouem testatorem & eius fratres, qui consenserunt, & comprobarunt ipsius Bernabouis dispositionem iure consistat, vel non? Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod prædictum fideicommissum iure valeat; an euenerit vel non casus vocationis filiorum ipsius testatoris, & Io. Angeli, ex quo testator substituit Iosephum filium suum in bonis dictorum Aluisii, & Io. Angeli fratrum suorum ipsis ambo sine filiis decedentibus?

De prima dubitatione respondendum est, prædictum fideicommissum iure non consistere: cum inductum fuerit median-
1 te conuentione facta † inter ipsum Bernabouem testatorem, & eius fratres Aluisium scilicet & Angelum; qui (vt dictum fuit) consenserunt, quod ipsi & filii sui possent succedere Iosepho testatoris filio decedenti sine filiis, sic pariter econtra ipse Iosephus succederet filiis ipsorum Aluisii, & Ioan. Angeli. Quæ conuentio iure non valet, sicuti late ostendi *in cons. 794. nu. 3. lib. 8.* vbi distinxi & constitui quatuor casus.

Primus est, quando verba promissionis & pacti totius hæreditatis sunt fundata in personam promittentis sub conditione extitura post eius mortem, ita quod obligationis effectus & executio incipere debeat in personam hæredis, vt si promitto tibi bona mea, vel hæreditatem meam post mortem meam. Hæc promis-
2 sio † valet: ex quo obligatio est in vita, licet eius executio post mortem meam differatur. Ita affirmarunt Oldradus, Bart. Alex. Dec. Curtius iunior, Purpurat. & alii multi à me allegati *in dicto casu 794. numero 5. & ita etiam in consil. 92. num. 48. libr. 1. & Tessaur. in decis. 225. allegati ab Eruditiss. & Perillustr. Dom. Senatore Gallarato suis in motiuis, pag. 1.* Hic casus nostro non conuenit, vt ex dicendis infra apparebit.

Secundus est casus, quando verba promissionis & pacti totius hæreditatis non sunt fundata in personam promittentis: sed significant ipsam bonorum, seu hæreditatis obuentionem post mortem, vt si promitto tibi, & tu mihi, vt præmorientis sine liberis res, & bona, vel hæreditas sint superstitis. Hoc casu pactum
3 est inualidum, † secundum Bartolum & alios allegatos à me *in d. consil. 794. num. 4.* vbi retuli rationes, de quibus infra in quarto casu. Et hic quidem casus non adaptatur nostro in eo, quod conuentio inter hos fratres non fuit de omnibus eorum bonis; sed de eis in diuisionibus obuentis.

Tertius est casus, quando verba promissionis & pacti non sunt fundata in personam promittentis; sed significant ipsam bonorum obuentionem, vt in præcedenti casu; agitur tamen de quota, vt puta dimidia, vel tertia hæreditatis. Hoc etiam in casu non consistere hoc pactum † scripserunt Decius, Parisius, Alci- 4
atus, & Crauetta, quos retuli & probaui *in dicto consilio 794. numero 5.* post Decium & Alciatum idem esse dixi, quando † promis- 5
sio est de maiori parte bonorum; etsi non de quota hæreditatis. Hic casus conuenit huic nostro, in quo dicti fratres conuenerunt de succedendo in ea parte bonorum sibi obuenta in diuisionibus, quæ est tertia pars ex patrimonio patris singulis eorum assignata, vel saltem est conuentio de magna parte bonorum ipsorum fratrum.

Quartus est casus, quando verba promissionis & † pacti fun- 6
data non sunt in personam promittentis, sed significant ipsam bonorum obuentionem. Et agitur de rebus & bonis certis, & particularibus. Hunc casum nostro conuenire admittunt Iosephus, & Hieronymus aduersarii Balthasaris. Nam promissionis verba non sunt concepta in persona dictorum Bernabouis, Aluisii senioris, & Angeli fratrum, sed significant bonorum obuentionem: cum ita dictum fuerit, quod vbi eueniret casus, quod filii masculi Aluisii & Angeli decederent sine filiis masculis, succederent filii ipsius Bernaboui testatoris, sicuti contra decedentibus filiis ipsius Bernaboui sine filiis succederent filii dictorum Aluisii & Angeli. Hic casus *(vt dixi in d. cons. 794. nu. 8.)* est controuersus apud Doctores.

Verum communis opinio est, non valere hanc promissionem
† & pactum. Ita enim scripserunt 23. Doctores allegati partim & 7
declarati à me, quibus & ipse accessi, & alios nunc adiungam.

1 Angel. *in cons. 66. incip. Comes Robertus. n. 5.*

2 Imol. *in rub. extra de testam. in fin.*

3 Anchar. *in eadem rubrica.*

4 Alex. *in cons. 28. n. 11 lib. 3.*

5 Capel. Tolos. *in q. 452.*

6 Dec. *in cons. 488. n. 19. & 20. & in cons. 608. n. 3. relatus & declaratus à me vbi supr. n. 9.*

7 Ruin. *in consilio 16. num. 1. & 2. iuncto numero 17. versicu. nec etiam prædictis. lib. 2.* qui respondit eo in casu, in quo fratres consenserunt fideicommisso facto à patre de bonis suis, vt in casu nostro agitur de solis bonis fratrum: & tamen dixit Rui. *n. 17.* non valere illam conuentionem & pactum.

8 Alciat. *in l. pactum quod dotali. n. 16. C. de pactis. & in resp. 164. & in resp. 576. n. 1. versic. rursus sequitur. & in resp. 561. n. 2. secundum impress. antiq. Lugdunens.*

9 Purpurat. *in l. licet. numero 43. & in l. vltima. numero 218. C. de pactis.*

10 Soc. iun. *in cons. 44. n. 14. lib. 2.*

11 Bero. *in cons. 30. n. 28. & 29. lib. 3.*

12 Butrig. *in l. stipulatio hoc modo concepta. numero 11. de verborum obligationibus.*

13 Paris. *in consilio 24. numero 55. & 56. & in consilio 26. numero 111. lib. 2.*

14 Ioannes Bolognetus *in eadem lege, stipulatio hoc modo concepta. numero 63.*

15 Neuiz. *in addit. ad cons. 11. Bruni, n. 3.*

16 Syluan. *in cons. 90. n. 3.*

17 Tiraq. *de iure primog. q. 6. n. 34.*

18 Crauet. *in cons. 139. col. 2. vers. secus esset quando.*

19 Vasquius *in tractat. de success. creat. libro 2. §. 17. num. 16. & §. 18. numero 204.*

20 Castan. *in cons. 63. n. 36. in fin.*

21 Simon de Præt. *in cons. 123. n. 22. & 24.*

22 Ego ipse *in cons. 85. n. 30. lib. 1. in cons. 325. n. 6. lib. 4. & latissime in cons. 794. n. 8.*

23 Pyrrhus Angleber. *in tractat. de donatione mutua inter virum & vxorem. in fine.*

Huius sententiæ ea est vera & solida ratio, quam commemoraui *in d. consil. 794. num. 9. versic. & horum quidem.* & quam non grauabor referre, vt deinde satisfaciam obiectionib. eorum, qui contrariam opinionem conati sunt tueri & defendere. Est sane ratio: quia † lex distinxit atque constituit modos & formas contra- 8
hendi,

hendi,& acquirendi in vltimis voluntatibus, *l.1.ff.de petit. hæred. l. codicillis.§.vlt.de legat.2.& §.vlt.inſtit.per quas perſon. nobis acquir.* Nec patitur lex, quod vnus modus pro altero vſurpetur, etiam in re certa & particulari: vt manifeſte probat text. *l.vlt. ff. de ſuis & legit.* & ſimile de codicillis, & teſtamento ſtatuit Iuſtinianus *in §.1.Inſti. de codicillis.* Ne ergo confundantur modi & formæ contractuum cum modis & formis vltimarum diſpoſitionum, dicendum eſt; pacto & per contractum non poſſe ſic relinqui. Et accedit, quod teſtandi facultas conceſſa eſt à legislatoribus ex quadam gratia & indulgentia, vt ſcribunt gloſſ. *in l.inſtitutio.ff.de hæred.inſtit. Abbas in rubric.extra de teſtam.in princ.q.3.* Cum in id tempus conferatur diſpoſitio, quo res amplius ſua non eſt, ſed tamen lex hoc indulſit, dummodo certa forma fieret, id eſt via ſolennis teſtamenti, *l.3.vbi gloſſ.ff.de teſtam.& his accedit tex. l.fratres. §.idem reſpondit. l. ſocietatem. ff.pro ſoc.* qui præciſe loquitur in ſocietate, & ſic etiam de re particulari, quã dixit, non poſſe vltra mortẽ porrigi, ne libertas de ſupremis iudiciis conſtringatur, atq; ita ibi probatur, rationẽ hanc conſiderari in re particulari, ſicuti ad rem noſtram arguit Alciat. *in d.reſponſ.591. nu.4.* & probaui præallegato in loco, vbi dixi hanc eſſe veram & receptam ſententiam.

Nec repugnat, quod pro contraria opinione permulti Doctores congregantur à Hieronymo Gabriel. *in conſil.137. nu.17. nu.33. verſ.hinc eſt.& nu.37.lib.1. à Beretta in conſil. 56. nu.5.& 7. Marchabr. in conſ.6.n.21.vſque ad 63. Port.Imol.in conſ.80. n.4. verſ.vltimo. Teſſaur. in deciſ.225.n.11.Burſat.in conſ.136.n.36.Honded.in conſ.40. nu.39.& 55.& Raudenſ.de Analog.cap.25.n 48. & ij quidem partim à Perilluſtri Dom. Senatore Gallarato ſuis in motiuis, pag.3. à tergo partim à dom. Papirio ſuis in allegationibus pro Dominis Ioſepho & Hieronymo aduerſariis referuntur.* Nam reſpondetur, à prædictis fuiſſe relatos quamplures, qui hoc in caſu non loquuntur. Quod vt planum faciam, ſingulos ex ordine referam, initio ab antiquioribus ſumpto.

Oldrad. *in conſ.139. nu.1.& 2. allegatus à Hieronymo Gabriele in dicto conſil.137.n.17.* loquitur, quando verba promiſſionis fundata ſunt in perſonam promittentis ſub cõditione extitura poſt eius mortem, ita quod obligationis effectus & executio incipere debet in perſonam hæredis, vt ſi dico, promitto tibi bona mea, vel hæreditatem meam poſt mortem meam. Ita Oldradum recte intelligunt & declarant permulti relati à me *in d.conſ.794.n.3.vbi in verſic.*
Et hic quidem dixi, hunc caſum habere locum non ſolum, quan-
9 do promiſſa † fuerunt omnia bona, & tota hæreditas Sed mul-
9 to magis, quando promiſſa † fuit pars bonorum, vel hæreditatis,
ac certa res. Sicuti de promiſſione certarum rerum loquitur Ol-
dradus *in d.conſ.139.n.2.* qui vere reſpondit de donatione recipro-
10 ca † inter viuos, quam ipſe *ibid. num.* 3. ob mutuum commodum
dixit non eſſe proprie donationem, & eum ſic intellexit & declarauit Ruinus *in conſilio 16. n.17.lib.2. & ſubiungit Oldrad. in eodem conſ. 139.n.5.* in ea donatione adiectam fuiſſe clauſulam conſtituit, quæ adhiberi ſolet in actionibus inter viuos confectis, non autem in vltimis diſpoſitionibus, vt eſt manifeſtum.

2 Ioannes Andr. *in additionibus ad Specul. in titul. de inſtrument. edit. §.porro. in fine allegatus a Marcabr. in conſilio 6. numero 48. nihil ad rem noſtram ſcribit.*

3 Bart. *in conſil.71.lib.1.allegatus pariter à Gabriele in dict. conſ.137. n.17.* nihil ad rem noſtram ſcripſit; cum loquatur de pacto, quod fœminæ non ſuccedant. Qui ſane caſus eſt à noſtro longe diuerſus, *vt aduerti in d.conſ.794.n.13.*

4 Alber. *in l.vlt. C. de pact.* quem prædicto in loco refert idem Gabriel, idem ſcripſit eiſdem pene verbis, quod Oldradus, eius ſuppreſſo nomine, vt poſt Tiraquellum & alios aduerti præcitato in loco.

5 Abbas *in conſ.18. nu.3. lib.1.* relatus ab eodem Gabriele vere loquitur in promiſſione, quam Abbas compoſitionem appellauit, facta inter viuos, cuius executio dilata fuerat poſt mortem, ſicuti loquuntur Oldradus *in dicto conſilio 139. & Bartolus in dicto conſilio 212.*

6 Angelus *in conſilio 181.& in l.hæreditarium.ff.de bon.auctor.iudi. poſſid. & in l.ſancimus. C. de donat.* ſic allegatus à Marcabr. *in conſil.6. num.* 48. nullum hac de re verbum facit in dicto conſilio 81. nec in dicta leg. ſancimus. in ea vero leg. hæreditarium. loquitur de
11 promiſſione † fundata in perſonam promittentis, cuius executio dilata eſt poſt eius mortem, appellat Angelus donationem cauſa mortis.

7 Caſtrenſ. *in conſil. 325. ſuper 2. puncto. colum.1. lib.1.* quem ſic allegare voluit Gabriel prædicto in loco; loquitur in pacto, quod quis non poſſit rem aliquam alienare in vltima voluntate. Qui ſane caſus noſtro non conuenit, cum inde non ſequatur, vt is, cuius fauore factum eſt pactum, ſuccedere debeat, ex quo is promittens alienare poteſt inter viuos. ita Caſtrenſ. declaraui *in dicto conſil.794.num.12.*

8 Imola *in l.Aquilius. ff. de donation.* ſic adductus à Marcabr. *in d.conſil.6. num.48.* qui & Romanum eodem in loco refert, nil penitus ad rem noſtram ſcribunt.

9 Alexand. *in conſilio 28. colum.3. in fin. eſt num.11.lib.3.* allegatus à Gabriele *in dicto conſil. 137. num. 17.* ſecutus eſt Oldrad. *in dicto conſil.139.* & affirmat Alexand. illam fuiſſe donationem reciprocam inter viuos certorum bonorum tantum. Sicuti declarando ipſum Oldrad. diximus ſupra.

10 Iaſon *in l.ſtipulatio hoc modo concepta. num.17.de verb.oblig. & in l.vlt.n.7.verſ.quarto limita.C.de pact.& idem in conſ.211. colum.4.lib.2.in conſ.5.col.4.in conſ.17.col.pen.lib.3.& in conſ.173.col.5.lib.4.quem allegauit idem Gabr.in loco ſupra relato, non loquitur primum in dict a l.ſtipulatio hoc modo concepta. n. 17. ſecutus eſt Angelum in conſ. 66.* quem ſupra retuli, & dixi loqui, quando promiſſio fundata eſt in perſonam promittentis, & executio dilata eſt poſt eius mortem. Iaſon vero *in d. l.vlt.nu.17.verſ.quarto limita. C.de pactis.* nil aliud egit quam probare Oldradum *in d. conſ.139.& Bartol.in d.conſ.212.Iaſon autem in conſ.221. col.4.verſ.accedat ad prædictorum.lib.2. ſecutus eſt quidem Oldra.in d.conſ. 139.* ſed male eum ad rem ſuam deduxit. Sic & idem Iaſ. *in d.conſil. 5.col.4 verſ.accedat ad prædictorum.& in d.conſ.17.col.pen.lib.3.& in conſ. 173.col.5.verſ.tertio in terminis noſtris.lib.4.*

11 Guido Papæ *in q. 267.* relatus à Gabriele prædicto in loco, loquitur in pacto, quod quis ſuccedat in tali domo. Quę quidem promiſſio continet obligationem in perſonam promittentis, & ſi executio dilata eſt poſt eius mortem, iuxta reſponſum Oldrad. *in d.conſil.139.& Bar.in d.conſ.212.& Guid.Pap.ſic declarat Dec.in conſ.578. numero 8.& 9. & ſic idem Guido Papa in ſingul.523. citatus à Marcabruno in dicto conſilio 6. numero 22. & numero 41. vbi refert eundem Guidon. in q.510. loquitur.*

12 Ruinus *in conſ.16. num. 4. & nu.17. lib.2.* allegatus ab eodem Gabriel. contrariam opinionem probauit, vt retuli ſupra, & dixit Ruinus, Oldradum *in d.conſ.139.* loqui in donatione reciproca inter viuos.

13 Pariſ. *in conſ.26.n.81.83,86.& 88.lib.2.* ſic ab eodem Gabriele citatus, reſpondit eo in caſu, in quo promiſſio fundata erat in perſonam promittentis, licet eius executio eſſet dilata poſt mortem, ſicuti conſtat ex facti ſpecie relata ab ipſo Pariſ. *ibidem nu. 53. verſ. quantum vero attinet.* Et hanc ipſam differentiam inter hos caſus probauit ipſemet Pariſ. *in eod.conſ.26.n.111.*

14 Capella Tholoſſa. *in q. 453.* allegat. à Marcabruno *in d. conſ. 6. nu. 48.* hoc non ſcribit, ſed ſolum Aufrerius ibi in additionibus
allegando Ioan. Fabri *in l.vlt.C.de pact.* affirmat, valere pactum † fa- 14
ctum tempore contracti matrimonii, quod primogenitus ex eo matrimonio naſciturus ſuccedat in certa parte bonorum. Quod ſane pactum eſt cõceptum in perſonam promittentis, dilata executione poſt eius mortem, vel etiam ex aliquorum ſententia, quod ſtatim vbi natus ſit filius ſuccedat. Qui ſane caſus noſtro non conuenit.

15 Decius *in l.pactum quod dotali. n 10. & in verſ.ſecundo limitatur. & in l.vlt.in 1.lectura.n.22. C.de pact.in conſ.63.in fin.in conſ.225.n.4.& 5. in conſ.516.n.2.& in conſ.613.n.2.ſic allegatus à Marcabr.in d.conſ.6.n.48. in fin.* Dec. ſane *in d.l.pactum quod dotali.* loquitur de pacto de ſuccedendo fundato in perſonam paciſcentium, cuius executio dilata eſt poſt mortem alterius eorum, vt valeat pactum, non vt teſtamentum, in ea vero *l.vlt. nu.22.* nihil ad rem noſtram ſcribit Dec. qui *in dicto conſil. 225. num.4. in conſil.516. nu.2.* nihil de pacto ſuccedendi certis in rebus, etſi *in d. conſ.613. nu.2. verſ. & iſta concluſio.* admittit & male hanc opinionem.

16 Caſſan. *in conſ.39. nu.16.& 17. & in conſ.63.& in commentar.ad conſuet. Burg.in tit.de ſucceſ.rubr.7.§.12.n.2.* ſic allegatus à Marcabruno *in d.conſ.6.n.76.* Sed vere Caſſan. *in d.conſ.63.n.36. in fin.* contrariam opinionem affirmauit ſecutus Angelum *in d.conſ.66.incipiente, Comes Rupertus.* & idem Caſſaneus *in dicto §.12. numero ſecundo.* viſus eſt idem ſentire, dum recedit ab opinione Alexandri *in dicto conſilio 28.*

17 Campegius *inter conſilia Bruni in conſilio vndecimo, in 6. dubio,* ſic allegatus à Marcabruno *in dicto conſilio 6.num.46.* nullum hac de re verbum facit.

18 Curt.iun. *in l.pactum quod dotali.nu.3. C.de pact.in conſ.1. nu.16. & in conſ.81.n.4.* ſic allegatus à Marcabruno *in d.conſ.6. nu.45. in d.l. pactum quod dotal.* nihil docuit, quod ad rem noſtram pertineat. In

eo vero

eo vero *consilio 1.numero 16.* vere loquitur in conuentione & pacto fundato in personam promissoris in vita, licet eius executio dilata sit post eius mortem. Sicuti etiam loquitur *in consilio 15. num.4.* & ita pariter intelligo, quod respondit idem Curt. *in praalleg. cons. 81.Bertrand.in cons.4.num.6.lib.3.in antiquis adductus à Gabri. secutus est simpliciter Oldra.d.cons.139.*

19 Soc.sen. *inter cons.Bruni in cons.10.n.17.allegatus pariter à Gabri.* nil penitus ad rem nostram scribit.

20 Gozadinus *in consilio 87. numero 17.* quem & idem Marcabrunus & Gabriel allegauit, loquitur, quando promissio est fundata in personam promittentis, dilata executione post eius mortem, vt declarat ipsemet Gozad.*ibid.n.9.*

21 Guil.Benedict. *in c. Raynutius.in verb.duas habens filias. n.217.de testam.ab eisdem Gabriele & Marcabrun. relatus loquitur in casu Alexand. in cons.28.lib.3.quem supra declaraui.*

22 Purpuratus *in l.pactum quod dotali. columna vltima. C.de pactis. allegatus ab eisdem Gabriele & Marcabruno vbi supra, vere in dict.l.pactum. num.43. & in dicta l. vltim. num. 218. contrariam opinionem probauit, vt retuli supra.*

23 Tiraq.*in tract.de iure primog.q.6.n.13. adductus à Gabriel.contrariam opinionem probat ibid.num.34.*

24 Durans *de arte testandi, in tit.de testam.ordin. cautela 10. num.2. adductus à Marcabruno vbi supra.* Verum idem Durans *eodem num. 2. in fin.* admonet, quod vt valeat pactum de succedendo debet esse fundatum in personam promittentis, executione dilata post eius mortem, secundum opinionem Oldradi, Bartoli & sequacium supra relatam.

25 Cagnol.*in l.vltim.num.119. C.de pact. relatus à Marcabruno in d. consil.6.num.24.* nihil, quod casui nostro possit adaptari, scriptum reliquit.

26 Cranetta *in consilio 19 numero 7. allegatus à Gabr. in dicto consil. 137. num.17. & à Marcabruno in d.consil.6.numero 45.* loquitur, quando promissio seu donatio est fundata in personam promittentis & donantis, executio vero dilata est post mortem suam, sicuti clarius se ipsum explicat idem Cranet. *in cons. 139. col.1. vers. sed pramissis non obstantibus.*

27 Marcabr. *in d. cons.6. n.21. & multis subseqq.* motus est auctoritate multorum, qui hoc non affirmant. Et rationes ab eo perpensæ veræ non sunt, vt infra demonstrabimus.

28 Beretta *in cons.56. n.5. & n.7.* motus est sola auctoritate Paris.*in d.cons.26.* de qua diximus, est etiam motus quibusdam rationibus, quas statim confutabimus.

29 M.Anton.Peregrin. *in tractat. de fideicommiss. articul. 51. num. 29.* motus est auctoritate quamplurium ex supra relatis, qui aliter loquuntur.

30 Hondedeus *in consil. 40. num.32. & num. 47.* qui respondit de pacto inito inter fratres, quod altero eorum decedente sine filiis bona inter se diuisa deueniant ad superstitem, loquitur in reciproca promissione fundata in personam promittentium, cuius executio dilata est post mortem alterius eorum. Et præterea motus est Honde. auctoritate multorum, qui opinionem hanc non affirmant, sicuti demonstraui supra.

Præterea Doctores, qui postremam hanc opinionem tenent, moti sunt eo solo argumento, quod hoc in casu cessant omnes illæ rationes impedientes validitatem pacti de succedendo, quæ sane rationes (inquit Hondedeus *in dicto consilio 40. numero 34.*) tres sunt, Prima est; quia inducitur votum captandæ mortis. Secunda; quia tollitur libera testandi facultas, & ob id pactum dicitur contra bonos mores. Tertia; quia hæreditas seu eius quota pacto dari non potest. Hæ sane tres rationes cessant hoc in casu secundum prædictos Doctores: cessat prima, quæ consideratur solum, quando agitur de hæreditate & successione tertii, non autem si de ipsorum paciscentium, vt scribunt omnes *in lege vltima.C.de pactis. & multi allegati ab eodem Hondedeo.* cessat & secunda, quia cum agatur de certis rebus tantum, non tollitur libera testandi facultas de reliquis, vt scribunt Bartolus & reliqui *in leg. stipulatio hoc modo concepta. de verborum obligat. & alij congesti ab eodem Hondedeo in dicto consilio 40.num.38.* qui *num.39.* subiungit, cessare & tertiam rationem: Cum hic non hæreditas vel quota detur pacto, sed certæ res. Verum si recte & diligenter perpendamus, dicendum erit, imo non cessare hanc rationem, quia & si certæ res hæ sunt, attamen datæ censentur titulo substitutionis fideicommissariæ, sicque vniuersali.

Sicuti respondendo & declarando Oldrad. *in d.cons.139. scripsit Ruinus in cons.16.n.17. vers.nec etiam prædictis obstat. lib.2. & retuli etiam supra, dum explicaui illud Oldradi responsum.* Cæterum admisso citra veri præiudicium, quod cessent prædictæ tres rationes, quæ vere sunt illæ, quibus moti sunt legislatores ad ita statuendum, non tamen cessat vera ratio supra commemorata, quod scilicet, quia lex distinxit modos & formas contrahendi & acquirendi inter viuos à modis & formis relinquendi & acquirendi in vltimis voluntatibus, & ob id lex non patitur, quod vnus modus pro altero vsurpetur. Hæc sane ratio non cessat in casu nostro, cum ita sit dispositio & vltima volūtas testari de certis rebus, sicuti de omnibus, cum in dispositione certarum rerum ita transeat vniuersum ius respectu ipsarum rerum, vt sensit Ruin. *in d.cons.16.nu.17.vers. nec etiam prædictis. lib. 2.* quem supra commemoraui, quemadmodum in dispositione omnium bonorum.

His intelligimus, veram & receptissimam esse Doctor. (paucis quibusdam exceptis) sententiam, promissionem hanc de succedendo † etiam certis in rebus nullam & inualidam esse. 13

Quæ quidem opinio comprobatur auctoritate & traditione eorum, qui scribunt, fideicommissum induci & cōstitui non posse in contractibus. Quam quidem sententiam probarunt:

1 Comensis *in l. qui Roma. §. coheredes. numero 5. ff. de verborum obligationibus.*

2 Castr.*ibid.n.2.vers.& quod loquatur.*

3 Alex.*eod.in loco.n.4.vers.non obstat iste textus.*

4 Ias.*in eod.§.coheredes.n.15.vers.breuiter.*

5 Soc.sen.*ibid.n.19.*

6 Guid.Pap.*in cons.224.n.1.*

7 Ruin.*in cons.214.n.16.lib.1.in cons.16.nu.15.lib.2.qui in terminis nostris loquitur, & in cons.7.n.14.lib.3.*

8 Dec.*in cons.488.n.19.vers.& tale fideicommissum.*

9 Paris.*in cons.100.n.20.lib.4.*

10 Alciat.*in resp.517.n.3.& in resp....*

11 Riminald.iun.*in cons.566 lib...*

12 M.Ant.Peregrin.*in tract.de fideicom.art.1.n.15.*

13 Lud.Molin.*in lib.1.de Hisp.in.primog.c.1.n.7.*

14 Ego ipse *in consil.85.num.28.lib.1.& in cons.769.numer.1.libr.8.* quo postremo in loco ostendi, multos Doctores pro contraria opinione allegatos à Marzario *in epitom.de fideicommiss. q.7. & à Mangonio in decis.50.num.21.& in decis.71.num.6.decis.7.num.6.* loqui fere omnes in donatione causa mortis, quæ non dicitur fieri per contractum, sed per vltimam dispositionem, & legato æquiparatur. Et his intelligimus, minus recte sentire Decian. *in cons.31. nu.61.& in cons.41.num 17.lib.1.& Petrum Anton.Petram in tract.de fideicommiss. q.4. num. 1.* qui dixerunt, etiam in contractibus constitui posse fideicommissum.

Non etiam obstat consideratio Doctoris Papirii partis aduersæ aduocati *sui in allegationibus, pag.6. vers. etenim, &c. cum dixit. Comensem in d.l.qui Roma.§.coheredes.num.5.de verborum obligation.* quem deinde alii secuti sunt, non negare, quin fideicommissum † fieri 14 possit in contractibus, sed solum scripsisse, verba illa, extra familiam, in prohibitione alienandi facta in contractu, vel legis dispositione, sine expressione causæ non importare causam, quia videri non potest tunc factum tacitum fideicommissum, citando *l.vlt. de iure emphyt.& Bald.in l.voluntas.C.de fideicom.* Nam respondetur, quod & si Comensis negauit verba illa, extra familiam, non inducere fideicommissum in contract. Non tamen sequitur à sensu contrario, quod voluerit fideicommissum aliis verbis induci in ipsis contractibus, & præterea Comensis adduxit Bald. *in l. voluntas.* qui ad rem nō loquitur. Et rursus extant aliæ rationes, quibus dicimus, fideicommissum † constitui non posse in contracti- 15 bus, vt illę pręsertim, quod pacto & conuentione dari non potest successio, vt supra demonstrauimus, communem esse Doctorum opinionem. Et ob id recte Ruin. *in cons.7.num.14. lib.3.* respondit, fideicommissi diffinitionem non conuenire huic fideicommisso facto in contractu. Nec etiam dici potest, fideicommissum factum in contractu esse prorsus simile illi facto in vltima voluntate, secundum Bero. *in consil.84.num.6.& 7.lib.2.Surdum in cons.247. num.3.& 4.lib.2.Albam in consil.461.nu.5.& 8. lib.3. & Peregri.in tract. de fideicommiss.articul.1.num.16.* quos ad rem nostram allegauit prædictus Doctor Papirius prædicto in loco. Nam respondetur, prędictos Doctores loqui aduersus receptam sententiam † supra 16 commemoratam, qua dictum fuit, in contractibus fieri non posse fideicommissum. Non enim quod non est, assimilari alteri potest, cum non entis nullæ sint qualitates, *l. eius qui in prouincia. in princ.ff.si cert.pet.*

Et his intelligimus verum esse, quod scripserat alias Sansonius

in initio

in initio responsi hac de controuersia pto sorore redditi, Dom. Iosephum Cruceium aduersus D. Hieronymam agentem sine actione experiri, contra l. *si pupilli.§.vlt.ff.de negot.gestis*. Experitur sane sine actione: cum actus nullus nullam pariat actionem, vt manifestum est.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod prædictum fideicommissum iure valeat, an euenerit vel non casus vocationis filiorum ipsius testatoris, & Ioan. Angeli in bonis Aluisii, cuius filius Aluisius iunior decessit sine filiis masculis legitimis & naturalibus.

Et quidem respondendum est, non euenisse casum vocationis filiorum ipsius testatoris, & Io. Angeli in bonis Aluisii.

Quo enim ad Hieronymum filium Ioan. Angeli res est clara, cum constet eum non fuisse vocatum à testatore ad bona dicti Aluisii.

Testator enim postquam filiis suis Iosepho scilicet & Baptistæ decedentibus sine filiis masculis, substituit filios Aluisii, & Ioan. Angeli fratrum suorum, ita subiecit: Ea lege & conditione, quod vbi eueniret casus, quod dicti filii masculi dictorum Aluisii & Io. Angeli decederent sine filiis masculis, quod eo casu ipsius testatoris filii, & hæredes masculi, & eorum descendentes succedant, & ipsi in bonis eius testatoris fratribus prædictis, scilicet dicto Aluisio, & Ioanne Angelo in partem obuentam tantum in dictis diuisionibus.

His verbis clare apparet, testatorem non vocasse alios, quam filios suos, decedentibus dicto Aluisio, & Ioanne Angelo sine filiis.

Nec dicendum est, filios dictorum Aluisii senioris, & Io. Angeli fuisse reciproce substitutos ob illa verba, quod vbi eueniret casus, quod dicti filii masculi. Cum ex his verbis non resultet in-
17 ter eos reciproca, † vt in claris his terminis respondit Alciatus *in respons.164.n.18.vers.non obstat si diceremus. & in resp.200.nu.4.vers.& quia in hoc priuilegio.secund.impress.antiq.Lugdun.*

Quo vero ad Iosephum testatoris filium non pariter euenit casus eius vocationis & substitutionis: cum vocatus fuerit, decedentibus filiis dictorum Aluisii, & Io. Angeli sine filiis masculis, qui casus non euenit, ex quo non decesserunt tam filii Io. Angeli, quam Aluisii, sed solum ipsius Aluisii.

Nec hoc casu ille numerus pluralis resoluitur in suas singularitates, sicuti multis rationibus & argumentis sic facile demonstratur.

Primo mouet me plurimum, quod hic versamur in fideicom-
18 misso in contractibus † (si modo fieri potuit) facto, quod strictius interpretatur, quam illud, quod fit in vltimis voluntatibus & dispositionibus, *vt scribunt Roland.in consil.59.nu.21.in fin.lib.3. & Petrus Anto.Petra in tract.de fideicommiss.q.4.in fin.* Propterea recte scribunt
19 18. Doctores, in contractibus puritatem † non resolui in singularitates, & omnium quidem primus sic censuit:

1 Specul. *in tit.de emphyteusi.§.nunc aliqua.q.69.nu.89.* cum dixit, quod si concedatur emphyteusis duobus fratribus, ita vt post eorum mortem, ac filiorum, & nepotum suorum ad Ecclesiam reuertatur, non reuertitur ad Ecclesiam, donec aliquis ex ipsis fratribus, vel eorum filiis, aut nepotibus existeret, cum pluralis ille numerus non resoluitur in suas singularitates.

2 Anchar. *in cons.418.in fin.*

3 Castrens. *in cons.46.viso & examinato.n.1.lib.2.*

4 Roman. *in cons.19.n.1.*

5 Salyc. *in l.2.q.24.C.de iure emphy.*

6 Alexand. *in consilio 17.numero 9.libro quinto. & in consilio 167.num.4.lib.7.*

7 Curt.sen. *in cons.49.memoria recolendæ.n.72.*

8 Iason *in l.2.quæst.17.num.201.C.de iure emphyt. & in cons.117.col.6.lib.4.*

9 Ruinus *in consilio 43.num.11.& in consil.48.num.8.& in consil.154.col.4.lib.1.*

10 Soc.sen. *in l.falsa.§.vlt.ff.de condi.& demonst.*

11 Afflict. *in c.1.§.& quia.n.18.de his qui feud.dar.*

12 Bero. *in q.famil.q.85.n.3.*

13 Alciat. *in l. heredes mei.§.cum ita.numero 13.versicul.sed quid in contractibus.ff.ad Trebellian. & in respons.164.numero 18.secundum impressionem antiquam Lugdunensem, quod est responsum 18.num.39.secundum Venetam lib...*

14 Crauetta *in consilio 985.numero 125.versicul.tertio respondetur.libro 6.*

15 Ronchegal. *in l.eadem.in prin.n.133.ff.de duob.reis.*

16 Zanch. *in dicto §.cum ita.in sexta parte.numero 93.& in 8.numero 320.*

17 Hieronym. Gabriel. *in consilio 87.in fine.& in consil 88.num.6.libro 1.& in consil.66.num.15.num.17.& 18.lib.2.qui testatur communem & veram.*

18 Aurelius Corbul. *in tract.de emphyt.in tit.de causa priuationis ob finitam generationem.declar.2.n.89.*

His intelligimus nil obesse, quod obiicit Doctor Papirius *in præcitatis eius allegationibus,pag.5.vers.non obstat auctoritas Crauet.* cum dicit, à Specul. dissentire Alex. *in cons.204.n.2.& in fi.lib.2.* & Modern.Paris. *in addit.Crott.in l.re coniuncti.n.141.& 142.de leg.3.* Eugen. *in consilio 88.numero 126.* Iulium Clarum *in §.emphyteusis.quæstione 39.in fine.*

Nil sane hoc obstat, cum manifeste constet Speculatoris sententiam esse ab omnibus fere receptam.

Non etiam repugnat decisio illa Oiaschi *in decis.110.in fine.* cum scripserit solum, in donationibus inter viuos fieri posse substitutionem, non autem dixit Olasc. esse fideicommissariam.

Non etiam repugnat eiusdem Aduocati consideratio *in prædictis eius allegationibus,pag.5.à tergo.vers.præterea procedit,&c.* cum dixit, Speculatoris decisionem vel ex eo procedere, & locum habere, quod non resoluta pluralitate, resultat tamen tacitum pactum, vocans superstitem, vt declarant Castrens. *in consilio 46.numero 1.vers.nec obstat, quod notat.lib.2.Roman.in consil.16.n.1.vers.ex quo.Alex.in consil.17.nu.9.lib.5.Zanchus in d.§.cum ita.part.6.n.93.& Hier.Gabri.in cons.88.n.6.lib.1.*

Tunc enim (inquit prædictus Aduocatus) interest superstitis non resolui pluralitatem.

Sed vbi ea non resoluta, nec substitutio insurgit ad eius fauorem, nec aliter commodum ille ex hoc percepturus est, nihil obstat quominus etiam in contractu resoluatur pluralitas.

Neque in his terminis (inquit Aduocatus) contradicunt Speculat. & seq.

Imo aperte tali in casu eorum traditionem non procedere, & consequenter resolutioni locum esse etiam in contractibus post Gulielm.de Cuneo resoluit Alciat. *in d.§.cum ita.n.13.vers.restringit tamen.* Et hoc pacto (inquit prædictus Doctor) conciliatur hæc conclusio cum præcedenti, *vt scribit Gabr.in cons.661.n.21.iuncto nu.12.13.& 18.lib.2.*

Cum ergo (subiicit idem Doctor) in casu nostro nihil penitus intersit filii, & descendentium Ioan. Angeli, pluralitatem non resolui, postquam exclusa resolutione, nec tacita substitutio pro eo insurgit, & ab his bonis exclusus remanet, iam liquet resolutioni illud non obstare, quod versemur in contractu.

Huic considerationi respondetur primo vno verbo, non esse hoc in casu spectandum interesse filii, & descendentium Ioannis Angeli, vt in argumento, & consideratione prædicti Aduocati dicitur.

Sed ius, & interesse Hieronymæ filiæ Aluisii senioris, ad quem pertinet hæreditas & successio Aluisii iunioris fratris, quod scilicet non sit locus resolutioni pluralitatis, cum ipsa Hieronyma fuerit exclusa solummodo eueniente casu, quod tam filii Io. Angeli, quam Aluisii decedant, nullis relictis filiis masculis, sicuti diximus supra *in tertio argumento post Angelum in cons.80.in fin.& Alciat.in resp.164.n.18.vers.nec obstat si diceretur.* Et hoc idem est quod dixit Alciat. *in d.§.cum ita.n.13.vers.restringit tamen,&c.* in contrarium supra allegatus. Cum dixit, pluralitatem non resolui in singularitates, quando superstitis interest, vt ea res ad se deuoluatur, puta, quia sit hæres prædefuncti. Cum ergo in casu nostro Hieronyma soror Aluisii iunioris sit eius hæres, sua interest, hæc bona apud se esse, donec omnes masculi à Ioanne Angelo descendentes decedant.

Secundo, quod etiam si admittimus, hic agi de fideicommisso in vltima voluntate & dispositione facto. Attamen adhuc pluralitas non resoluitur in singularitates, sed requiritur, quod tam filii Ioan. Angeli, quam Aluisii senioris decedant sine filiis masculis, vt filii Bernabouis testatoris succedant. Nam ita dictum fuit, quod dicti filii Aluisii & Ioannis Angeli, &c. Illud nomen,
filii, † est collectiuum plures personas diuersorũ graduum com- 20
prehendens, *vt scribunt Bart.in l.re coniuncti.n.11.de leg.3.& ibid.Iason in 2.lectur.n.78.Corn.in cons.159.n.4.libr.4.Ruin.in cons.139.nu.22.& in cons.140.n.8.lib.3.Rub.in l.Gall.§.quidam recte.n.48.ff.de lib.& posthum.& Bero.in q.famil.q.104.n.5.*

Atqui substitutio † fideicommissaria verbis collectiuis facta 21
requirit omnium mortem. Ergo non sufficit, decessisse Aluisium

iunio-

iuniorem fine filiis, sed requiritur, quod etiam decedant filii Ioannis Angeli. Illa minor propositio probatur tex. in l. penultim. C. de impuber. & aliis substitut. vbi verba illa, si vterque impubes decedat, requirunt vtriusque decessum. Et hoc responsum sic sunt interpretati ibidem Doctores, & præter eos Decius in conf. 594. nu. 2. & Soc. iun. in conf. 158. n. 5. lib. 2.

Nec repugnat consideratio Zanchi in l. heredes mei. §. cum ita. in 8. part. nu. 103. versicul. prædictu. num. 214. versicul. non obstat dicta l. penult. & num. 217. cum dixit, in d. l. pen. non fieri vim & fundamentum in collectiua, sed in ratione illa, cogitasse enim patrem primo filio decedente fratrem suum in eius portione succedere, &c. Nam respondetur, rationem illam, qua motus est Iustinian. deductam esse à vi & significatione illius collectiui, si vterque, quæ requirit mortem omnium, vt diximus, & statim autoritate quamplurium comprobabimus.

Tertio suffragatur auctoritas multorum, qui in specie scripse-
22 runt, substitutionem fideicommissariam † pluribus factam cum adiectione copulatiuæ, vel nominis collectiui non resolui in singularitates, sed substitutum non admitti, nisi omnibus illis mortuis. Ita sane affirmarunt 18. Doctores, hoc est:

1 Spec. in tit. de emphyt. §. nunc aliqua de iure. n. 90.
2 Oldr. in conf. 231. n. 3.
3 Angelus in consilio 80. hæc quæstio subtilis est. numero 5. versic super eo autem, &c. & in consil. 109. in dicto testamento. columna prima. versicu. secundo continetur. in consil. 265. dictum legatum. & in consil. 330. prætermittendum primo.
4 Castrensis in l. qui duos. ff. de vulgar. & pupill. ar. substitut. in consilio 91. numero 5. versicul. & hoc etiam. & in consil. 219. visis & consideratu. num. 1. lib. 1.
5 Rumin. sen. in conf. 521. n. 21. lib. 3.
6 Soc. sen. in d. §. cum ita. n. 15.
7 Dec. in l. pen. n. 8. C. de impub. & al. subst. idem in conf. 248. col. pen. & in conf. 594. n. 2. & n. 4.
8 Ruinus in consil. 96. num. 18. & in consil. 172. n. 5. 6. & 7. lib. 1. & in conf. 172. n. 4. lib. 2.
9 Ripa in l. heredes mei. §. cum ita. n. 143. ff. ad Trebell.
10 Bellon. in conf. 82. n. 8.
11 Socinus senior in consil. 150. nu. 12. vers. vel etiam. & in conf. 158. num. 13. lib. 2.
12 Alciat. in respons. 487. num. 12. vers. 4. subijcit, &c. secundum impres. antiq. Lugdun.
13 Bero. in conf. 79. n. 7. & 8. lib. 2.
14 Zanch. in d. §. cum ita. in 8. p. n. 287.
15 Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, libro 11. titulo 5. numero 29.
16 Honded. in conf. 60. n. 29.
17 Marc. Aquil. in l. Gall. §. & quid si tantum. versic. & quid si. n. 153. ff. de lib. & posthum.
18 Ego ipse in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 186. n. 37. & n. 43. vers. cæterum.

Et his intelligimus, opinionem hanc ætate hac nostra esse magis receptam aduersus Bart. in d. §. cum ita. & alios, quos congerit Aduocatus Papirius in suis allegationibus, pag. 3. à tergo. versic. non nimia facile, &c.

Quarto confert, quod egregie respondit Ang. in d. conf. 80. hæc quæstio. in fine. versicul. & potissime, &c. cum dixit, suo illo in casu, in quo testator (vt retuli supra) collectiue substituerat, non admitti substitutum, nisi omnibus mortuis, quia superstes erat filia testatoris, etsi exclusa ab hæreditate, ob legatum ei factum, quam quidem filiam excluserat tantum eueniente casu, quod omnes ipsi collectiue vocati, & grauati decessissent. Idem in specie respondit Alciat. in resp. 164. n. 18. vers. nec obstat si diceretur, &c. secund. impress. antiq. Lugdun. quod est resp. 18. num. 39. lib. 5. secund. Venetam. Sic & in casu nostro dicendum est, quod Aluisius senior frater testatoris consentiendo dispositioni testatoris noluerit Hieronymam filiam esse exclusam à sua hæreditate, nisi mortuis omnibus filiis suis, & Io. Angeli fratris collectiue vocatis, & grauatis.

Quinto & vltimo accedit, quod testator verbis restrictiuis vocauit Iosephum filium suum, nempe eo casu, quo filii Aluisii, & Io. Angeli decessissent sine filiis masculis. Atqui quando testator
23 restrictiue vocat aliquem, pluralitas † non resoluitur in singularitates. Ergo testator iste non dicitur vocasse filium suum, nisi decedentibus omnibus filiis masculis tam Io. Angeli, quam Aluisii. Illa maior propositio probatur auctoritate Romani in consilio 19. numero 2. iunctis his, quæ paulo supra dixerat Iason in consilio 232. in 2. dubio. libr. 2. qui dixit esse clarum, quod non resoluitur pluralitas in singularitates, Ruin. in consil. 67. n. 8. versic. & tanto magis. lib. 3. Soc. iun. in conf. 141. n. 46. lib 3 Bero. in conf. 79. n. 7. & in conf. 110. nu. 32. lib. 2. Kriminal. iun. in conf. 23. num. 26 & in conf. 4[illegible]. nu. 114. lib. 1. in conf. 369. lib. 3. & in consil. 517. num. 36. lib. 5 & Zanch. in d. §. cum ita in 8. part. nu. 199. Ita dicimus, testatoris dispositionem non extendi de casu ad casum, quando testator vsus est his verbis, tunc, & eo casu, vel eo casu, vel tunc. Cum dicatur se ad eum casum tantum restrinxisse. Ita sane multi, quos commemoraui in consil. 106. num. 323. lib. 2. Et accedunt Raynus in consil. 67. num. 8. lib. 3. Socin. iun. in consil. vltimo. num. 9. & 10. lib. 2. Crauet. in consil. 344. num. 10. lib. 3. in conf. 878. n. 3. lib. 5. & in conf. 985. n. 24. lib. 6.

Nec repugnat, quod contrarium scripserint Alex. in consilio 91. num. 5. lib. 1. & idem Ruin. in consilio 170. num. 8. lib. 2. relati à Papirio partis aduersæ aduocato suis in allegationibus, pag. 7. à tergo. versicul. quartam rationem.

Nam respondetur, contrarium respondisse ipsummet Ruin. in dicto consil. 67. num. 8. versicul. & tanto magis. lib. 3. & Alexand. à Ruino citatus minus recte sensit. Et aduersus prædictos stat communis aliorum sententia supra relata.

Nunc superest, vt satisfaciam nonnullis rationib. & argumentis, quæ considerauit doctiss. D. Senator Gallaratus suis in motiuis ad demonstrandum. Imo nostro in casu pluralitatem resolui in suas singularitates, hoc est, satis esse, quod decesserit Aluis. iunior sine filiis masculis, vt in eius bonorum portione succedat Ioseph Bernabouis testatoris filius.

Primo, quod pro regula traditum est, pluralitatem resolui in singularitatem, vt tradunt Crauet. in conf. 318. n. 16. lib. 3. & Osasc. in decis. 110. n. 7. & in conf. 22. n. 35. quos sic allegat prædictus D. Senator Gallaratus in prædictis motiuis, pag. 1. circa princ.

Respond. à prædicta regula recedi, quando ex verbis & mente testatoris constat, pluralitatem non posse in suas singularitates resolui, sicuti ex supra relatis constat in casu nostro.

Secundo accedit, quod pluralitas † in singularitatem non re- 24
soluitur, quando est superstes persona, quæ ex præsumpta mente testatoris excluderet substitutum, l. Lucius. §. Caio. ff. de condit. & demonstrat. & l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. Alex. in l. quidam testamento. nu. 3. ff. eod. ad Trebell. & Anton. Gomez. in comment. variar. resolut. tomo 1. cap. 5. de substitutione fideicommissaria num. 20. versicul. quod etiam notabiliter. Atqui nostro in casu nulla superest persona, quæ ex præsumpta mente testatoris excludat Iosephum substitutum, ergo pluralitas resolui debet in singularitatem. Illa minor propositio vel ex eo probatur, quod illa dicitur persona, quæ ex præsumpta mente testatoris excludit substitutum, quando est ex liberis † i- 25
psius testatoris, vt post Bartol. & alios quamplures tradidi in comment. de præsumption. lib. 4 præsum. 186. nu. 19. & alios refert prædictus D. Senator Gallaratus in dict. motiuis, pag. 1. à tergo. Cum ergo in casu nostro multi supersint liberi Aluisii iun. sequitur dicendum, non subesse personam, quæ ex præsumpta mente testatoris, & fratrum consentientium excludit substitutum, pluralitas resolui debet in singularitatem. Ita existimo argumentari voluisse prædictum D. Senatorem præcitato in loco.

Respondetur primo, declarando maiorem illam argumenti
propositionem, est quidem verum, pluralitatem † non resolui in 26
singularitatem, quando superest persona, quæ ex præsumpta mente testatoris excludit substitutum. Sicuti hanc esse veram & receptam Doctorum opinionem scripsi in dicta præsumptione 186. numero 16.

Non tamen est absolute verum, quod quando non extat persona, quæ alioqui ex præsumpta mente testatoris excludit substitutum, quod pluralitas resoluatur in singularitatem, atque ita admittatur substitutus. Cum alia subesse possit ratio & causa impediens pluralitatis resolutionem, sicque substituti admissionem, vt nostro in casu, in quo (vt dicimus) multæ sunt rationes & causæ hanc resolutionem impedientes.

Respondetur secundo, hic superstitem esse Hieronymam Aluisii senioris filiam, quam ipse Aluisius pater noluit excludi, nisi morientibus omnibus filiis masculis etiam Ioan. Angeli fratris vt diximus supra in quarto argumento, ex sententia Angeli in consil. 80. in fin. & Alc. in resp. 164. n. 18.

Tertio vrgere videtur consideratio eiusdem Dom. Senatoris Gallarati suis in motiuis, pag. 2. versicul. secundo est considerandum. quod cum sit facta (sunt motiui verba ad literam) ista substitutio filiis dictorum Ioannis Angeli, & Aluisii in bonis eis in diuisionibus iam obuentis, quatenus modo dictis filiis sit facta substitutio, dicitur

dicitur facta pariter in eisdem bonis, & sic prout singulis. Nam
27 communiter dicitur, quod substitutio † facta censetur in dubio in partibus, in quibus est facta institutio, *l.1. C.de impuber. §.& si ex disparibus.instit.de vulgar.Cephal.in cons.461.nu.6. lib.4.* Ideo cuilibet facta censetur pro eius portione, & nó pro omnibus, cui opinioni adaptatur decisio textus *l.fin.§.filium de lega.2. quem ad simile propositum ponderat Mantica in d.tit.5.n.26.lib.11. & idem, licet adsit copula, tenet Alex.d.cons.38.Zanchus d.nu.218. Idem Alex.in l.quidam testamento.col.2.de vulg.& pup.loquens, vbi adsit copula vel, d. cons.169.nu.6. Mant.d.tit.5.sub n.29.vers.quod igitur dicitur pro eisdem habetur,&c.* Hactenus D. Senator.

Respondetur, verum quidem esse, quod in initio argumenti legitur, nempe substitutionem factam à Bernaboue testatore filiis suis de filiis Aluisii,& Ioan.Angeli fratrum suorum,& contra, censeri factam in solis bonis eorum singulis obuentis in diuisio-
28 nibus, cum (vt dicitur in argumento) † in dubio substitutio præsumatur facta in portione, in qua facta est institutio, *d.l.1.C.de impuber.& aliis substit.& copiose declaraui in comment.a. de præsumpt.libro 4. præsumptione 18.numero 9.* Et ideo (vt in argumento subiicitur) cuilibet censetur facta substitutio in sua portione tantum, & non pro omnibus.

Attamen substitutio (de hac nostra est disputatio) facta de bonis Aluisii & Ioan.Angeli, vt in eis succedat Iosephus testatoris filius, facta est sub ea conditione, si filii ipsorum Aluisii & Io. Angeli decessissent sine filiis masculis. Cum ergo solus Aluisius iunior dicti Aluisii senioris filius decesserit sine filiis masculis, dicimus, non euenisse casum conditionis: Cum pluralis ille numerus, si filii, non verificetur in vno solo filio, vt supra multis rationibus & argumentis demonstrauimus, repugnant text. *d. l. vlt. §. filium.de leg.2.& Doct.in argumento allegati*, quia loquuntur eo in casu, in quo testator substituit pluribus simpliciter, seu indefinite, sicuti quando ita dixit: Instituo Caium & Sempronium, quibus decedentibus sine liberis substituo Mæuium.

Hoc sane casu Doctores in argumento relati, & alii à me congesti *in practatu comment.de præsumpt.lib.4. præsumpt. 186.nu.12.* affirmant *ex tex.d.l.vlt. §.filium.* pluralitatem resolui in singularitatem, atq; ita Mæuium admitti moriente vno solo ex illis institutis.

Nos vero loquimur, quando substitutio facta est verbis collectiuis, vel copulatiuis, quæ requirunt concursum omnium,& ob id pluralitatem non resolui in singularitatem.

Quarto adduci solet argumentum, quod vbi constat de mente & voluntate testatoris, quod pluralitas resoluatur in singularitatem, resolui ita debet, sicuti tradunt omnes *in d.l.heredes mei.§.cum ita.ad Trebell.* Atqui nostro in casu constare dicitur de testatoris, & fratrum voluntate & mente, quod hæc pluralitas in singularitatem resoluatur. Ergo admitti debet resolutio. Illa minor propositio vel ex eo probari creditur, quod testator & fratres ita egerunt pactique sunt, vt bona in eorum agnatione, & familia conseruarentur, cum vocauerint semper masculos, qui conseruant familias & agnationes, vt tradunt multi, quos retuli *in commentariis de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. nu.10.* & rationem hanc & causam conseruandæ agnationis & familiæ operari, vt pluralitas resoluatur in singularitatem, affirmant Ruinus *in consilio 77. numero 11. libro 3. & ego ipse in dicto libro 4. præsumpt.186.num.20.versicul. dicitur etiam.*

Respondetur primo, rationem conseruandæ agnationis & fa-
29 miliæ † operari in casibus à testatore dispositis,& non vltra, sicuti tradunt quamplurimi, quos commemoraui *in dict.præsumptio.69. num.11.& accedunt Simon de Pratis in consil.295.num.71.& Borgninus in decis.5.lib.3.*

Quinto & vltimo affertur argumentum, quod pluralitas resoluitur in singularitatem, quando alioqui sequeretur aliquod absurdum, vt tradit Imola *in d.l.heredes mei.§.cum ita col.penult.ff.ad Trebellian.quem retuli & sequutus sum in dicta præsump.186.num.18.* Atqui nostro in casu, nisi dicamus, pluralitatem resolui in singularitatem, sequetur absurdum illud, quod portio ipsa hæreditatis & bonorum Aluisii iunioris sine filiis masculis mortui manebit in suspenso, quod absurdum videtur. Cum hæreditas in aere stare non possit, vt scribunt M.Anton.Baueria, & Zanchus à me relati *in cons.vlt.n.56.lib.1.* Ergo pluralitas debet resolui in singularitatem.

30 Respondetur, imo non esse absurdum, quod successio † aliqua stet in suspenso apud hæredem defuncti, donec eueniat casus, sicuti in specie tradunt 16. Doctores. hoc est:

1 Bald.*in cons.403.in subst.fideicom.col.1.ver.& est ratio.lib.2.*

2 Angel.*in l.heredes mei.§.cum ita.col.vlt.ff.ad Trebell.*

3 Castrens.*in l.qui duos.col.2.vers.sed oppono.& nu.3. vers.& ex hoc infero.ff.de vulg.& pup.substit.* qui dixit esse subtile, & à nemine declaratum. Idem Castrens. *in d.§.cum ita. col.vlt.& in consilio 321.columna 1.lib.2.*

4 Alex. *in l.heredes mei.§.cum ita.colum.penult. ff. ad Trebell.& in consil.91.num.7.versicu.& ideo dicit.lib.1.& in consil.11.nu.9.versic.& hoc procedit.lib.3.*

5 Caccialupus *inter consilia Socini seniores in consilio octuagesimo, num... lib. 1.*

6 Ruin.*in cons.180.n.10. lib.2.*

7 Berous *in consilio 79. numero 8. & in consilio 129. numero 22. libro 1.*

8 Alba *in cons.21.n.7.lib.1.*

9 Eman.Costa *in repetit. cap. si pater. in verb. si vtrumque. num.3. de test. in 6.*

10 Ripa *in d.§.cum ita.n.130.vers.ad istud.*

11 Ceph *in cons.380.n.27.lib.3.*

12 Borgninus *in decisione 18. numero 86. versicul. quinto, in tertia parte.*

13 Zanch.*in d.§.cum ita.in 8.p.n.223.*

14 Ego ipse *in comment.de præsumpt.lib.4 præsumpt.186.nu.18.vers. cæterum respondetur.*

15 Marc.Aquilin. *in l.Gallus.§.& quid si tantum.in versic.& quid si. n.96.105.137.153.169.*

16 Rota Rom.*in decis.804.n.8.in 1.parte.in nouiss.*

Nec repugnat, quod dictum fuit, hæreditatem stare non posse in aere, quia respondetur, hoc procedere quo ad dominium rerum, quod si non est penes vnum, intelligitur esse apud alterum, cum in vacuo & aere stare non possit, sicuti declaraui *in d.consil.vlt. num.61.lib.1.*

Concludo itaque, nondum euenisse casum substitutionis filiorum ipsius testatoris, & Io. Angeli eius fratris, sed interim bona & hæreditatem permanere debere apud Dom. Hieronymam Dom. Aluisii senioris filiam.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum simplex induci in casu mortis, cum testator prohibet bona alienari, vt in infinitum conseruentur in agnatione.*
2 *Fideicommissum induci vocatione masculorum, exclusis fœminis.*
3 *Adoptiuis non vocatis non facere, vt conditio deficiat.*
4 *Alienatione prohibita, prohiberi quoque testamentum.*
5 *Alienatione prohibita quouis modo, titulo, siue causa, prohiberi successionem ab intestato.*
6 *Alienatione prohibita, adiecta causa, non posse institui extraneum alias succedentem.*
7 *Alienatione prohibita, quia testator velit perpetuo bona manere in agnatione, non posse institui extraneum alias succedentem. n.8.*
9 *Alienationis prohibitionem factam, ne bona exeant de familia, simplicem non esse, sed cum causa. n.10.*
11 *Alienatione simplici bonorum fideicommisso grauatorum, licet facta generalibus verbis, non prohiberi successionem ab intestato, asserere esse contra communem.*
12 *Substitutionem dubiam recipere interpretationem ab institutione.*
13 *Seu, dictionem esse expositiuam.*
14 *Vel, dictionem esse expositiuam.*
15 *Ex, significare causam proximam.*
16 *Testatoris dispositionem præsumi in casu possibili.*
17 *Interpretationem fieri ex solito.*
18 *Filiam præsumi magis à testatore diligi, quam nepotes.*
19 *Amari magis cognitos, quam incognitos præsumendum.*
20 *Matre exclusa, eius filios excludi, licet masculos.*
21 *Nepotem ex filio esse ex corpore aui paterni.*
22 *Interpretationem rei dubiæ fieri à sapientibus.*
23 *Interpretationem sic fieri, vt euitetur futura fraus.*
24 *Fraudem præsumi in eo, qui non facit, quod iure tenetur.*
25 *Adoptiuum non dici primogenitum.*
26 *Adoptiuum non succedere in feudalibus.*
27 *Testamentum & in eo contenta sic interpretari, ne elusoria sit dispositio.*
28 *Nepotem ex filia dici ex descendentibus aui materni. sed contra, numero 30.*
29 *Descendentis nomine non venire fœminas, cum testator vocat primogenitum.*

30 Nepo-

30 *Nepotem ex filia non dici vocatum, cum testator vult bona conseruari in familia. nu. 31.*
31 *Matrem non succedere in feudo.*
Arrogatum non succedere in feudo.
33 *Primogenituræ nomen esse sanguinis.*
34 *Adoptionem non tribuere ius sanguinis.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS D. Comes Daniel Radinus Anguisola, dictus Tudiscus, ann. 1487. condidit testamentum, in quo hæredē instituit Comitem Lazarum & Ioannem filios suos legitimos seu legitimatos, inter quos diuisit sua omnia bona, singulisque distincta corpora ipsorum bonorum assignauit. Deinde ita subiecit:

Item volo, iubeo, statuo, & ordino, & sic est meæ vltimæ voluntatis dispositio, quod dicti filii mei, eorumque liberi & liberorum liberi vsque in infinitum vllo vnquam in tempore in futurum non possint nec valeant aliquo modo, iure, vel titulo, vel causa vendere, nec alienare bona dictæ hæreditatis meæ, nec aliquam partem. Sed in infinitū volo eam & ea permanere in dictos filios meos eorumq; liberos masculos tantum legitimos vel legitimatos, & si quis eorū contrafecerit, volo & mando, quod illud totū, quod alienatum fuerit, perueniat in alium seu alios ipsi alienāti & contrafacienti proximiorem, seu proximiores ratione agnationis meę masculū seu masculos, & quem, & quos ex nunc eo in casu in dicta parte, quæ alienata fuerit, mihi hæredes substituo vulgariter, pupillariter & per fideicommissum. Et quam alienationem expresse prohibeo, ac veto, quoniam, vt dixit Ouidius: Non minor est virtus, quam quærere parta tueri.

Item volo, statuo, & ordino, & sic meæ est vltimæ voluntatis dispositio, quod si alter dictorum filiorum meorum, vt supra institutorum, & omnes eius filii & liberi masculi naturales & legitimi, vel legitimi tantum, decederet, vel decederēt omnes, ita quod nullus masculus, vt supra, ex eo & eius liberis, vt supra, superesset, quod tunc & eo casu omnia bona partis hæreditatis meæ sibi legata, vt supra, resoluantur cum altera dimidia alteri filio legata, & in eum tunc superstitem. & eius liberos legitimos, &, vt supra. tota perueniant, & quem, & quos eo casu aduenientе in dicta alia dimidia substituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.

Item volo, iubeo, statuo, & sic est meæ vltimæ voluntatis dispositio, quod si dicti filii mei eorumque & meorum liberi masculi naturales, & legitimati, vel legitimati, seu legitimi tantum omnes decederent sine aliis naturalibus, & legitimis, vel legitimatis, vt supra, masculis, ita quod nullus masculus, &, vt supra, ex dictis liberis meis nascituris superessent, tunc & eo casu prædicta bona mea vniuersa, & hæreditas prædicta perueniant & peruenire debeant in proximiorem seu proximiores mihi, & seu dictis liberis meis masculum seu masculos etiam legitimos de agnatione mea Theod. & quem seu quos proximiorē seu proximiores in gradu, & in stirpe eo casu mihi hæredes substituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum in dictis meis bonis & hæreditate mea. Mulieres vero si quæ superessent ex liberis meis naturales & legitimæ, volo condecenter tunc dotari, & dotem decentem habere tantum.

Item volo, iubeo, & ordino, & sic est meæ vltimæ volūtatis dispositio, quod d. castrum, iurisdictio, proprietates, & bona Corani, Varaschi, & pertinentiarum & circumstātiarum perpetuo & vsq; in infinitum sint & permaneant in primogenito dicti Comitis Lazari filii mei, vt supra, eiusque & meorum ex eo liberorum masculorum naturalium & legitimorum, vel legitimatorum, seu legitimorum tantum superstite Et ipsis omnibus deficientibus in primogenitum d. Comitis Ioannis eiusque & meorum ex eo liberorum masculorum, vt supra, & quem, & quos singulis referendo in dictis castro, iurisdictione, & prædictis substituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.

Mortuo testatore decessit primum Comes Ioannes, dicti testatoris filius, relicto Comite Daniele iuniore filio legitimo & naturali. Postmodum mortuus est Comes Lazarus alter dicti testatoris filius, relictis solummodo tribus adoptatis filiis procreatis ex filia ipsius Comitis Lazari, & Comite Iacobo Anguisola eius genero. Dubitari nunc de duobus contingit, sicuti & antiquitus fuit dubitatum. Primo ambigitur, an casus restitutionis fideicommissi venerit ad commodum & vtilitatem Comitis Danielis iunioris, & cōsequenter ab eo descendentium, ex quo Comes Lazarus decessit, nullis relictis filiis legitimis & naturalibus, sed solum tribus adoptatis. Secundo dubitatur, admisso, citra veri preiudicium, quod non euenerit casus fideicommissi ad commodum dicti Comitis Danielis iunioris, seu descendētium ab eo, an saltem ipse Comes Daniel seu eius descendentes admitti debeant ad successionem primogenituræ Castrorum Corani, & Varaschi.

Initium à Domino.

CONSILIVM MXXIX.

CVM de graui hac controuersia iam patrum nostrorum ætate responsum fuerit pro Comite Daniele à Clariss. & acutiss. Iurisconsult. Ruino *in consilio 173. libro 2. Decio in consilio 399. Curtio iuniore in consilio 145. & Petro Antonio Anguisol. in consilio 57. libro sexto.* existimabam, mea nunc opera & studio minime opus esse. Veruntamen cum rogatus sim, vt dicam quod sentio, præsertim de nouis excitatis dubitationibus, non grauabor meum qualecunque interponere iudicium. Et quidem quod attinet ad primam propositam dubitationem, an scilicet casus restitutionis fideicommissi euenerit ad commodum & vtilitatem Comitis Danielis iunioris, & consequenter descendentium ab eo, ex quo Comes Lazarus decessit, nullis relictis filiis legitimis & naturalibus, sed solum tribus illis adoptatis, dicendum est, euenisse casum. Huius veritatis explicandæ gratia, ex ordine percurram quatuor prima dispositionis testatoris capita, quæ ad disputationem hanc illustrandam pertinent.

Primum caput est, in quo testator instituit hæredes filios suos naturales, legitimatos tamen, quos legitimos appellat, de cuius nominis significatione suo loco dicemus. Hoc de capite nostra non est nunc disputatio, ea propter non est quod plura scribam.

Secundū caput dispositionis testatoris est his verbis scriptum: Item volo, iubeo, & statuo, quod dicti filii mei, eorumque liberi, & liberorum liberi, vsq; in infinitum, non possint aliquo modo, iure, titulo & causa vendere, nec alienare bona dictæ hæreditatis, nec aliquam partem, sed vsque in infinitum, volo eam, &c. permanere in dictos filios meos eorumq; & meorū liberos masculos tantum legitimos vel legitimatos, &c. Hoc ex capite duo colliguntur, alterum quorum est, testatorem voluisse inducere fideicommissum non solum in casu alienationis, sed etiam simplex & absolutum in casu mortis alterius filiorum sine filiis masculis. Alterum est, quod & si admittimus, testatorem ordinalse

& reliquisse fideicommissum in casum alienationis, censeri prohibitam alienationem tam ex testamento, quam ab intestato in exteros, qui alioqui agnationem & familiam testatoris conseruare non possunt. Illud primum, quod scil. testator voluerit prædi-
1 ctis verbis inducere & constituere fideicommissum † simplex & absolutum in casu mortis, vel ex eo probatur, quod testator prohibuit bona alienari, & dispositiue ordinauit, & permanere & conseruari debere in sua agnatione & familia in infinitum, sicuti in indiuiduo huius causæ verba prædicta perpendunt Curt. iun. *in d. consil. 145. col. 5. vers. indagandum est igitur. Ruin. in consil. 173. nu. 9. lib. 2. & Petr. Ant. Anguis. in consil. 77. num. 1. & 2. lib. 6.* Quo casu recepta est Doctorum sententia, fideicommissum censeri inductum & ordinatum simplex & absolutum in casu mortis. Ita sane affirmant 28. Doctores, me cum illis enumerato.

1 Socinus senior *in l. qui Romæ. §. coheredes. numero 17. ff. de verborum obligation.*

2 Corn. *in consil. 22. n. 6. lib. 2.*

3 Iaf. *in consil. 96. colum. 3. versic. prædicta. & in consil. 108. col. 4. ver. 4. multum moueor. lib. 4.*

4 Rimininal. sen. *in consil. 185. n. 10. & n. 20. lib. 2.*

5 Crot. *in consil. 13. n. 14. & in consil. 48. n. 24. lib. 1.*

6 Ruin. *in consil. 134. num. 18. lib. 1. & in indiuiduo huius causæ idem in consil. 173. n. 9. lib. 2.*

7 Gozadinus *in consilio 52. numero quinto. & in consilio 103. numero 9. & 10.*

8 Curtius iunior *in consilio 22. numero 18. & 20. & in consilio 145. num. 4. & 6. quod postremum responsum est huic de controuersia, vt dixi supra, reddition.*

9 Ripa *in l. filiusfam. §. diui. n. 122. de lega. 1.*

10 Duran. *in tractat. de arte testandi, titul. de variis testa. præceptis. cautela 6. num. 3.*

11 Alba *in consil. 54. n. 1. & in consil. 483. n. 16. lib. 3.*

12 Ceph. *in consil. 153. n. 53. lib. 2.*

13 Rolan. *in consil. 23. n. 14. & n. 21. lib. 4.*

14 Antonius Gabriel *in libro 4. conclusion. in tit. de fideicomm. conclus. 10. num. 29.*

15 Bero. *in consil. 176. n. 56. lib. 2.*

16 Burs. *in consil. 52. n. 40. lib. 1.*

17 Gabriel Buscarel. *inter consilia Albæ, in consilio 484. numero 58. libro 3.*

18 Petrus Anton. Anguis. *in indiuiduo huius causæ, in consilio 77. num. 2. & 3. lib. 6.*

19 Simon de Prætis *in tract. de interpret. vltim. volunt. lib. 3. inspect. 3. solut. 10. num. 8.*

20 Ludouic. Molina *in libro 1. de Hispanorum primogen. capitulo 5. numero 16.*

21 Franc. Bec. *in consil. 24. n. 4.*

22 Decia. *in consil. 31. n. 98. lib. 1.*

23 Petra *in tract. de prohib. alien. fideicom. q. 5. n. 43.*

24 Collegium Papiense *inter consilia Pauli de Monte Pico consilio 101. num. 10.*

25 Alciat. *in resp. 777. n. 4. secund. impress. antiq. Lugdun. qui testatur, Senatum Mediol. ita iudicasse.*

26 Osasc. *in decisione 50. in fine. vbi affirmat sic etiam iudicasse Senatum Taurinens.*

27 Rota Romana *in decisione 121. num. 3. in 2. parte. in nouiss.* ita pariter pronuntiauit.

28 Hos sum & ego secutus *in consil. 197. n. 20. lib. 2. & in consil. 900. n. 9. lib. 9.* quibus in locis confirmaui auctoritate eorum, qui à fortiori dixerunt, testatorem ordinasse & constituisse fideicommissum simplex & absolutum in casu mortis, etiam quando vsus est verbis his enuntiatiuis: Prohibeo alienari bona mea, vt remaneant in familia mea, vel in meos descendentes.

2 Comprobatur prædicta sententia ex eo, quod testator † iste vocauit masculos, exclusis fœminis, quod quidem non alia ratione fecit, quam conseruandi agnationem & familiam, quæ non satis facile posset conseruari, si solum inductum esset fideicommissum in casum alienationis & contrauentionis. Ita sane scripsi *in d. consil. 197. n. 26. & consil. 900. n. 10. ex sententia Crotti in l. filiusfam. §. diui. n. 162. de leg. 1. & ibid. Ferd. Loaz. n. 198. Ruin. in consil. 110. n. 15. & 16. lib. 2. Curt. iun. in consil. 43. in fin.*

Hoc sic firmato, quod scilicet inductum sit fideicommissum simplex & absolutum in casum mortis, nempe si decessisset alter filiorum institutorum sine filiis masculis legitimis, vel legitimatis, sequitur dicendum, quod cum dictus Comes Lazarus reliquerit solum filios adoptiuos, euenit conditio restitutionis fidei-
commissi, cum filii adoptiui † non vocari à testatore deficere non 3
faciant ipsam conditionem, *l. si quis ita. §. vltimo. de legat. secundo. & l. fideicomm. ssum. ff. de condition. & demonstration. & in indiuiduo huius casus sic arguit Curtius iunior in d. consil. 145. numero 10. versicul. & ideo quando.*

Quo ad secundum, dicimus, quod & si admittimus, testatorem ordinasse & induxisse fideicommissum in casum alienationis, censeri prohibitam alienationem tam ex testamento, quam ab intestato in exteros, qui alioqui agnationem & familiam testatoris conseruare non possunt, & ideo in casu nostro non potuit Comes Lazarus relinquere hæc bona filiis à se adoptatis. Hæc sententia multis ita probatur.

Primo, quia testator prohibuit bona sua vendi & alienari.
Quod sane verbum, alienari, † comprehendit etiam alienatio- 4
nem factam per vltimam voluntatem, sicuti responderunt Bald. *in consil. 451. casus talis est, quidā de ciuitate Lucana. lib. 1. Soc. sen. in consil. 251. col. 2. lib. 2. & Dec. in consil. 660. n. 8. qui probat tex. l. 1. & l. 2. C. commun. de lega. & fideicom. & l. si quis prioris. §. cæterum. C. de secund. nupt.*

Secundo accedit, quod testator prohibuit bona aliena-
ri † aliquo modo, iure, vel titulo, vel causa. Quæ quidem verba 5
comprehendunt etiam alienationem factam per testatorem, qui hæredem instituit eum, qui ipsi testatori erat successurus ab intestato. Ita:

1 Franc. Aret. *in l. ventre. n. 7. vers. dicamus contra. & in l. Panton. §. rei perduellionis. col. 2. vers. dic ergo. ff. de acquir. hæred.*

2 Card. Zabar. *in consil. 135. Redemptor. Puto filias prædictas, &c.* qui respondit super statuto prohibente alienationem verbis generalibus & prægnantibus.

3 Ias. *in l. filiusfam. §. diui. in 2. lect. n. 137. de leg. 1. & in l. si quis ita. §. ea lege. col. pen. vers. limita quando. ff. de verb. oblig.*

4 Soc. sen. *in consil. 251. col. 2. versicul. postremo testator. lib. 2. & idem inter consil. Curt. sen. in consil. 40. dominus Labia. colum. 7. versicul. secunda dum dicit.*

5 Ruin. *in d. l. filiusfam. §. diui. num. 77. de leg. 1. & in consil. 71. nu. 6. & num. 7. lib. 1. consil. 133. n. 7. consil. 150. n. 3. & in consil. 103. num. 18. lib. 2. in consil. 144. n. 1. & 2. lib. 3.*

6 Decius *in consil. 23. col. 2. n. 4. vers. quinto quia.*

7 Grat. *in consil. 68. col. 1. vers. secundo respondeo. lib. 2.*

8 Bertran. *in consil. 17. col. 14. & 15. lib. 3. in nouis.*

9 Paris. *in consil. 63. n. 22. lib. 2. & in consil. 7. n. ... lib. 3.*

10 Rub. *in consil. 1. col. 2. n. 10.*

11 Ripa *in d. l. filiusf. §. diui. n. 99. de lega. 1.*

12 Alciat. *in eod. § diui. n. 4. & in resp. 484. n. 1.*

13 Antonius Gabriel *in libro 4. conclus. titul. de fideicommiss. conclu. 10. num. 6.*

14 Moder. Paris. *in addit. ad Alex. in consil. 155. lib. 2.*

15 Didac. Couar. *in c. Raynaldus. in initio. n. 11. de testa.*

16 Ceph. *in consil. 133. n. ... lib. 1. & in consil. 153. n. 32. lib. 2.*

17 Marzar. *in consil. 10. n. ...*

28 Natta *in consil. 506. n. 12. lib. 3.*

19 Rimin. iun. *in consil. 313. n. 81. lib. 3.*

20 Petra *in tract. de fideicom. prohib. alie. q. 8. n. 287.*

21 Beret. *in consil. 142. n. 9.*

22 Peregr. *in tract. de fideicom. art. 14. n. 4. & nu. 41. qui nu. 42. 43. & 44. similibus comprobat.*

23 Gabr. Buchabatil. Doct. Placent. *inter consil. Albæ in consil. 484. num. 75. lib. 3.*

His constat, hanc esse receptam magis sententiam, etsi contrarium affirmasse multos Doctores scripsit præstantissimus partis aduersæ Aduocatus, *suis in allegationibus, pag. 3.* Et vere hac pro opinione aduersus Aretin. & sequaces allegari solent decem ii interpretes, nempe:

1 Angel. *in consil. 57. Domina Andrea. n. 4. & 5.*

2 Comens. *in consil. 84. præsupposito casu. col. 1.*

3 Alex. *in consil. 155. n. 3. & 4. lib. 2.*

4 Iason *in consil. 96. n. 2. lib. 2. secundum quod responsum fuisse iudicatum testatur in l. filiusf. §. diui. in 1. lect. n. 105. vers. & ita alias. & in 2. lect. n. 141. vers. nunc teneo. de leg. 1.*

5 Curt. sen. *in consil. 64. antiquissima. colum. 16. n. 55. vers. ad tertium principale obiectum.*

6 Rui. *in consil. 89. n. 35. vers. non obstat etiam. lib. 2. & in consil. 38. n. 14. vers. tamen in casu nostro. & n. 15. lib. 5.*

7 Petr. Anton. Anguis. *in consilio 12. num. 5. versic. item quod simplex prohibuit. lib. 6.*

8 Cotta

8 Cotta *in memorab.in verb.alienatione prohibita.*
9 Tiraq.*de retract.consang.§.1.gl.9.n.175.*
10 Soc.iun.*in cons.163.n.21.lib.2.*
11 Marcabr.*in cons.85.n.212.& n.213.*
12 Collegium Papiense *inter consilia Pauli de Monte Pico in consilio 99.num.82.*

Verum si recte perpendantur verba præallegatorum interpretum, constabit ex eis multos hoc non scripsisse. Angelus enim, vt ab eo incipiam, *in dicto consil.57.num.4.& 5.* nullum verbum facit de dictis verbis generalibus & prægnantibus, quorum vim & energiam considerare debuit. Alexand. vero *in dicto consil.155.* secutus est Angelum non satis consideratis eius verbis, sicuti aduertit ibidem Modern. Parisiens. Ias. vero ab ea opinione firmata *in dict. cons.96.* recessit *in d.§.diui.* Curt. vero sen. *in d.consil.64.* non aduertit ad prædicta verba generalia & prægnantia, quæ perpendunt & considerant Socin.sen. *inter consilia eiusdem Curt.sen.in dicto cons.40. Dominus Labia.colum.7.versicul.secundo dum dicit.&c. & Gabr.Buchabaril. in dicto consil.484.nu.75.qui in indiuiduo aduersus Curt.sen.responderunt.* Ruin. autem aliis pluribus in locis supra relatis contrariam opinionem probauit. Tiraquell. nil affirmauit, sed cogitandum reliquit. Non est itaque recedendum à prædicta opinione Aret. & sequacium.

6 Tertio suffragatur, quod testator iste prohibuit alienari † hæc bona, adiecta ratione & causa, quia voluit ea permanere sicque conseruari in agnatione & familia sua. Quo sane casu grauatus non potest instituere extraneum, sibi alioqui ab intestato successurum, sicuti responderunt Socin.sen.*in consil.251.col.4.num 3.vers. aliquando & tertio. libr.2.& in consil.43.colum.penult.vers.aliquando vltra testator. libro 3.Dec.in consil.23.colum.vlt.versic.tertio communis opinio. & in consil.481.colum.2.versic.his tamen non obstantibus. Rubeus in cons.1. num.11.& ego in cons.277.n.52.lib.3.Ant.Gabr.in lib.4.conclus.tit.de fideicommiss.conclus.10.n.7.*

Quarto comprobantur prædicta manifestis suis verbis testatoris, dum voluit, ratione agnationis bona permanere debere in eius filios & descendentes masculos, & quod si contingat ea alienari perueniāt in proximiores ratione agnationis. Hæc sane verba clarissime excludunt extraneum succedentem ab intestato ipsi grauato, cum dici nulla ratione possit esse ex agnatione & familia testatoris.

7 Quinto confert, quod † testator dixit, se velle bona sua permanere in filios, & descendentes suos in infinitum. Quo etiam casu grauatus non potuit instituere extraneos sibi alioqui ab intestato successuros, quemadmodum in specie respondit Ruinus *in consil.150.col.pen.num.17.versic.3.probatur.lib.2.* Et idem est, quan-
8 do testator † voluit bona sua conseruari perpetuo in sua agnatione & familia, vt responderunt idem Ruinus *prædicto in loco, & in consil.108.num.13.versic.& adhuc istud.& num.14.versic nec præmissa. in consil.110.num.9.vers.his ergo præmissis. in consil.119.num.5.& in consilio 134.num.9.versic.quod in casu nostro.lib.2.& in consil.168.num.20.versic. & adhuc.lib.3.Rub.in cons.53.n.5.vers.secundo dico.Ant.Gabr.in libr.4.conclus.tit.de fideicommiss.concl.10.num.12.Petra in tract.de prohib.fideic.alie. q.8.num.306.*

His constat, veram hanc esse sententiam, dictum Comitem Lazarum non potuisse instituere hæredes tres illos filios à se adoptatos. Nunc superest, vt diluamus duo argumenta, quæ adducuntur ad demonstrandum, imo dictos filios adoptiuos institui potuisse hæredes à dicto Comite Lazaro.

Primo sic argumentari voluit præstantiss. partis aduersæ aduocatus & consulens. Testator iste simpliciter prohibuit alienari bona à se relicta, sicuti hanc simplicem esse prohibitionem responderunt Ruinus *in consil.38.num.14. versicul.sed tamen præmissis. libro 5. Curt.sen.in consil.45.colum...num.20.versic.ad tertium.& nu.21.vers.nos autem. Iason in cons.101.nu.3.versic.quia quando testator.lib.1.Rimin.sen.in consil.25.num.4.& nu.7.lib.1.Alex in cons.55.n.2.vers.nam aduertendum. & num.4.vers.& tanto magis.lib.3.Marchab.in cons.85.n.212.vers.tertius casus.& num.213.Riminald.iun.in consil.528.num.22.& num.25.* Atqui
9 quando prohibitio † alienationis est simpliciter facta, non dicitur prohibita successio ab intestato, *sicuti ex l.cum pater. §.cum inter. de leg.2.tradunt Bartol.in l.peto.§.fratre.n.2.vers.primo casu.de leg.2. & in l.si ita quis.§.ea lege.n.7.vers.ratio est in promptu.ff.de verb.obligat.& alios quamplures longa serie refert Anton.Gabr.in libr.4.concl.tit.de fideicomm. concl.10.n.5.Et accedunt relati à Petra in tract.de fideicom.prohib.alie.q.8. n.258.& num.270.& nu.271.* Quod dicitur procedere, etiamsi testator vsus est verbis generalibus & prægnantibus, sicuti responderunt Ang.*in cons.57.Domina Andrea.num.4. Alex.in cons.155.num.3. vers.ecce quod valde.lib.2.Iason in l.filiusfam.§.diui in 1.lect.n.105.vers.& ita alias.& in repet.num.141.vers.nunc teneo.de lega.1. Ruin.in cons.38.nu. 14.vers.tamen in casu nostro.& num.15.lib.5.Petr.Anto.Angust.in consil.12. num.5.vers.item quod simplex prohibitio. lib.6. Colleg.Papiense inter consil. Pauli de Monte Pico in cons.99.nu.82.Marchabr.in cons.85.n.212.& n.213. qui num.217.versic.& quamuis Bart.declarat Bartol.in dicta l.peto.§.fratre.num.2.vers.& aduerte.de legat.2.& in dicta l.si ita quis.§.ea lege.nu.7. ff.de verb.oblig.* Et alios, qui Angel. secuti sunt, retuli supra in 2. nostræ opinionis argumento.

Respondetur primo, negando maiorem illam argumenti propositionem, quod scilicet in casu nostro prohibitio alienationis sit simplex, cum verius sit habere rationem & causam conseruandi bona in agnatione & familia, vt supra demonstrauimus ex sententia Socin.sen. *in dicto consilio 251.colum.4.num.3.versic.secundo hanc conclusionem.libro secundo.* Quorum primus est, quando testator prohibuit, ne res extra familiam alienetur, atque ita nil aliud dixit. Hoc casu prohibitionem esse simplicem dixit Socin. & ob id non censeri prohibitam successionem ab intestato. Et hoc in casu loqui text. *l.cum pater.§.cum inter.de legat.2.ibi petiit,vt de nomine familiæ non exiret. Et idem scribunt ipsemet Socin.sen.in cons.43.col.penult. vers.vel dicamus. lib.3.*

Secundus est casus, quando testator prohibet alienationem, sed quia prohibitio esset nuda, & ob id non valeret, *l.filiusfamil.§. diui.de leg.1.* adiicit causam, scilicet, vt in familia remaneat. Hoc etiam casu prohibitio dicitur simpliciter facta. Ita Soc.sen. *in d.cons. 251.colum.4.versicu.aliquando & secundo.* qui ob id subiicit, nec hoc casu censeri prohibitam successionem ab intestato, ita intelligens loqui Bart. *in dicta l.peto.§.fratre.num...* Hic etiam casus nostro non conuenit, vt ex subsequenti intelligemus. Tertius est casus, quando testator prohibet alienari † extra familiam. Hæc prohibitio 10
dicitur facta cum causa, & ob id valet. Deinde si testator adiicit hæc verba, quia vult, quod de familia non exeat, vel vt in familia remaneat. Hoc casu prohibitio nō dicitur simplex, sed cum causa comprobata ratione, ita quod censetur prohibita successio ab intestato extranei. Ita Socin.sen. *in d.consil.251.col.4.vers.aliquando & tertio. Et idem scribunt alij à me relati in consil.277.n.50.51.& 52.lib.3.* Hic casus huic nostro adaptatur. Nam testator iste prohibuit, quod eius filii, eorumque liberi vsque in infinitum non possint alienare, sed quod vsque in infinitum bona permaneant in eius filios & descendentes masculos, &c. Hæc prohibitio habet causam & rationem expressam. Deinde testator adiunxit, quod si contingat alienari, bona perueniant ad proximiores ratione suæ agnationis. Quæ sane verba significant, testatorem voluisse, prohibitionem non esse simplicem, sed cum causa, ratione etiam comprobata, vt scilicet in sua agnatione & familia permaneat. Quæ quidem ratio & causa non posset verificari nec locum habere, si extraneus alioqui ab intestato succedens grauato admitteretur ad huius fideicommissi successionem.

Respondetur secundo, negando minorem illam argumenti propositionem, quod scilicet prohibitione simplici alienationis † bonorum fideicommissi, etiamsi concepta sit verbis generali- 11
bus & prægnantibus non censeri prohibitam successionem extranei ab intestato. Nam contrarium verius est, sicuti demonstrauimus supra in 2. opinionis nostræ argumento, ex sententia Aret. Iason. Socin.sen.& aliorum quamplurium, quos ibi commemoraui. Nec repugnat auctoritas Angeli *in dicto consil.57.Domina Andrea.* & sequacium, quia supra in 2. nostræ opinionis argumento demonstrauimus, aduersus Angel. † stare communem senten- 12
tiam. Non sunt repetenda iam dicta.

Secundo adducitur in allegationibus præstantissimi partis aduersæ aduocati, *pag.4.à tergo.versic.secundo respondetur,&c.* quod in omnem casum, etiamsi censeretur prohibita alienatio per successionem ab intestato, non potest tamen hoc intelligi ad exclusionem filiorum adoptiuorum, quia dum ipsemet testator statim post prohibitionem alienationis, Comiti Lazaro decedenti sine filiis masculis legitimis & naturalibus, vel legitimis tantum, substituit alterum filium, & eius liberos legitimos tantum, constat, hos filios adoptiuos aut ipsi Comiti Lazaro substitutos censeri, vt in hac causa attigit Raudensis *in consil.15.numero 177.versic.vlterius. & num.seq.lib.2.* Aut saltem positos fuisse in conditione, & consequenter successionem Comitis Lazari ab intestato illis à testatore reseruandam fuisse præcise ad exclusionem substitutorum, iuxta celebrem gloss. *l.Lucius.la 2.ff.de hered.institu.* Ergo alienatio per successionem ab intestato in hos filios adoptiuos contrauentionem continere non potest, cum nō sint ex prohibitis, imo

ex tacite inuitatis. Ita Bald. *in l.peto.§.fratre.n.3.verſ.quæro an ille.ff.de legat.2.& in ſpecie collegium Papia inter conſil. Pauli de Monte Pico in conſ. 99 n.82.verſ.ſed inſuper.*

Reſpondetur vno verbo, teſtatorem nullo modo vocaſſe filios adoptiuos Comitis Lazari,ſicuti demonſtrabimus.

Tertium caput diſpoſitionis & ſubſtitutionis factæ à teſtatore eſt ſcriptum his verbis: Item volo, ſtatuo, & ordino, & ſic eſt meæ vltimæ voluntatis diſpoſitio, quod ſi alter dictorum filiorum meorum, vt ſupra, inſtitutorum, & omnes eius filii & liberi maſculi & naturales & legitimi vel legitimati, vel legitimi tantum decedant, omnes,ita quod nullus maſculus,vt ſupra,ex eo & eius liberis,vt ſupra,ſupereſſet, quod tunc & eo caſu omnia bona partis hæreditatis meæ ſibi legata, vt ſupra, reſoluatur cum altera dimidia alteri filio legata,& in eum tunc ſuperſtitem & eius liberos maſculos legitimos, &, vt ſupra,tota perueniat, &c. Hoc in capite ambigitur, an illa verba, vel legitimi tantum,intelligi & verificari poſſint & debeant de filiis à dicto Comite Lazaro adoptatis? Et intelligi non poſſe nec debere de adoptiuis, ſed de legitimatis, vel ſaltem de arrogatis ſentio vna cum Ruino *in conſil.173. num.7. lib.2.Decio in conſ.399.num.4.Curt.iun.in conſil.145.n.11.& Petro Antonio Anguiſ.in conſ.77.nu.8.lib.6. qui,vt retuli ſupra in initio huius reſponſi, de hac facti ſpecie reſponderunt.* Et horum opinionem ſecutus eſt Ripa *in l.ex facto. §.ſi quis rogatus.11. num. 33. ff. ad Senatuſconſult.Trebell. quos ſecutus ſum in commentar.de præſumption.lib.4.præſumpt.82 nu.14. & accedit nunc noue Peregrin.in tractat.de fideicommiſſ. artic.22. num 93.* Rationes & argumenta,quibus hęc interpretatio vera & retinenda demonſtratur, ſunt infra ſcripta.

Primo, vna pars teſtamenti declarat alteram, *l.qui filiab. vbi late*
12 *Iaſon col.1.ff. de legat.1.* & præſertim ſubſtitutio † dubia recipit declarationem ab inſtitutione, vt ſcribunt multi,quos retuli & probaui *in conſil.106.num.301.& 302. lib.2.* Atqui noſtro in caſu teſtator in hæredis inſtitutione accepit atque intellexit hoc nomen, legitimos, pro legitimatis, non autem pro adoptatis. Nam teſtator ipſe habebat duos filios tantum naturales, legitimatos tamē, quos æquis portionibus hæredes inſtituit his verbis: Inſtituo Lazarum & Ioannem filios meos legitimos ſeu legitimatos.Hęc itaque in hæredis inſtitutione habuit ſine controuerſia teſtator pro ſynonymis, atque ita pro vno & eodem duo hæc legitimos & legitimatos,cum legitimati dicantur vere & proprie legitimi, §. *liceat.in auth.quib.mod.nat.effic.legit.& copioſe ſcripſi in conſil.266. num.2. & n.6.lib.2.* Non autem voluit teſtator hoc nomen, legitimos, ſi-
13 gnificare adoptatos. Et illa dictio, ſeu, † ſtat expoſitiue, *iuxta l. ad protegendam.C.de in litem iur. & affirmant Archid. in clem. 1. verb. ſeu, de ſtatu regula. Caſtren.in conſ.379. primo videndum eſt.col.2.verſ.3.duo.lib. 1.& fuſe Angel. Aret.in rub.de exceptionibus.in inſtit.colum* 1. qui probat, ſignificare eandem expoſitiue ſæpiſſime. Ergo dicēdum eſt idem ſenſiſſe & voluiſſe teſtatorem in ſequenti hoc capite,dum prohibuit alienari bona ſua, & caſu quo contingat alienari, voluit ea vſq; in infinitum permanere in dictos eius filios, eorumq; liberos legitimos,vel legitimatos.Hoc quoque(vt dixi)in capite accepit
14 teſtator nomen,legitimos,pro legitimatis.Et illa dictio,vel,† ſtat pariter expoſitiue, *iuxta text.l.ſi quis prioribus.C.de fund.patr.lib.11.& l.ſi de tua. C.de donation. inter virum & vxorem.& tradunt Roman.& Rebuff. quos ſtatim referam.* Niſi dicamus (quod probabilius mihi videtur) nomen, legitimos, ſic accipi pro legitimis & naturalibus, & dictionem illam, vel, ſtare alternatiue, iuxta traditionem Bar. *in l.ſupra iter.§.officium.ff.de aqua plu.arcend.& Roman ibidem. & Petrus Rebuffus in l. verbum oportere in fin. ff.de verbor ſignificat.* Ita pariter intelligenda ſunt verba illa, in tertio capite diſpoſitionis ipſius teſtatoris, dum reciprocam fecit ſubſtitutionem inter eius filios, & eorum liberos,ſic ſcripta: Quod ſi alter dictorum filiorum meorum, vt ſupra, inſtitutorum, & omnes eius filii & liberi maſculi naturales & legitimi tantum decederet, &c. Hoc, inquam, in capite ipſe teſtator accepit nomen illud, legitimis, pro legitimatis, & dictio illa,vel,ſic pariter ſtat expoſitiue,vt dixi ſupr.ſic demum accipienda ſunt verba in quarto capite diſpoſitionis ipſius teſtatoris, dum decedentibus omnibus eius filiis & deſcendentibus, ſubſtituit proximiores,ita ſcripta: Quod ſi dicti filii mei, eorumque & meorum liberi maſculi naturales & legitimi vel legitimati ſeu legitimi tantum omnes decederent. Ita argumentari voluerunt hoc noſtro in caſu Curt.iun. *in d.conſ.145.n.11. verſ. & inprimis. & ei ſubſcribens Dec.in d.conſ.399.n.4. verſ.& reſpondendo ad allegata. & Anguiſ. in dicto conſil.77. num.8.lib.6.* Nec repugnat illa dictio, tantum, quia præter Curt.iun. *in d.conſil. 145. num. 13. verſ.nec obſtat.* & Dec. *in dicto conſil.399.n.5.verſ.non obſtat illa dictio,tantum.* reſpondetur taxatiuam hanc ſtare ad excluſionem adoptiuorum. Nam cum demonſtrauerimus,nomen illud, legitimi,accipi pro legitimatis,atq; ita legitimatos & legitimos idem eſſe,teſtator ita dicere voluit in tertio ſuæ diſpoſitionis capite: Quod ſi alter dictorum filiorum meorum, vt ſupra, inſtitutorum, & omnes eius filii & liberi maſculi naturales & legitimi, vel legitimati, vel legitimi tantum,&c. dicendum eſt, ſenſum horum verborum eſſe, quod filii legitimi & naturales,ac legitimati tantum, nō autem adoptiui admittantur. Et hic quidē ſenſus manifeſte comprobatur verbis ſecundi capitis, ibi, ſed vſque in infinitum volo eam & ea permanere in dictos filios meos, eorumq; liberos maſculos tantum legitimos,vel legitimatos,&c. Hæc ſane taxatiua includit ſolummodo liberos maſculos legitimos & naturales (ita nomen,legitimos, hoc in capite accipiendum eſſe ſupra admonui)ac legitimatos tantum, & excludit adoptiuos. Quem quidem ſenſum comprobant eiuſdē capitis verba & ratio, quæ ſtatim cōſiderabimus.

Secundo accedit, quod teſtator in prohibitione alienandi excludit adoptiuos. Ita ſcribit Anguiſ. *in d.conſil.77.num.8. verſicul ſecundo.* quia exiſtimo, Anguiſol. argumentari ſic voluiſſe. Teſtator in ſecundo capite ſuæ diſpoſitionis, in qua,vt diximus ſupra,prohibet alienari bona ſua, & in infinitum permanere in filios ſuos & liberos maſculos. Et caſu quo aliquis filiorum inſtitutorum contrafecerit, vocauit proximiorem ratione agnationis ſuæ.Hæc ſane verba non poſſunt comprehendere adoptatos à Comite Lazaro,cum non ſint proprie ex agnatione teſtatoris, §. *ſed hodie. Inſtit.de adopt.* Non ergo dici poteſt, verba illa huius ſecundi capitis, vel legitimis tantum,comprehēdere etiam adoptatos, quia alioqui dicendum eſſet, teſtatorem ſtatim mutaſſe voluntatem, ſeq; ipſum correxiſſe,contra *l.nam ad ea.ff.de cond.& demonſt.& ſcripſi copioſe in comment.de præſ.lib.6.præſ.37.nu.19.& 26.* Hoc argumentum ſenſit Curt.iun. *in d.conſ.145.nu.14.& 15.& ipſi Curt ſubſcribens Dec. in d.conſ.399.col.vlt.verſ.& ne videatur teſtator.*

Tertio perpendenda ſunt verba quarti capitis diſpoſitionis teſtatoris,qui ita ſtatuit: Quod ſi dicti filii mei, eorumq; & meorum liberi maſculi,naturales & legitimi, vel legitimati, ſeu legitimi tantum,omnes decederent ſine filiis naturalibus,& legitimis, vel legitimatis, ita quod nullus maſculus, &, vt ſupra, ex dictis liberis meis naſcituris, ſupereſſet, &c. Illa verba, liberis meis naſcituris, nullo modo poſſunt intelligi de adoptiuis, qui non dicuntur naſci ex teſtatore, vel eius filiis, vt eſt manifeſtum. Et tanto magis, quia teſtator vſus eſt illa dictione, † ex, quæ ſignificat 15
cauſam proximam & immediatam, *l. 1. §. ex incendio. vbi Bart. ff. de incend.ruin.& naufrag.* Eſt ergo dicendum, verba illa, vel legitimis tantum, poſita in ſecundo capite, & illa, ſeu legitimi, ſcripta in hoc tertio, intelligi non poſſe de filiis adoptiuis, ſed de legitimatis. Ita voluit argumentari Anguiſ. *in d.conſ.77.n.8. verſ.tertio quia, &c.* etſi ipſe *n.10.* addit,his verbis excludi nepotes ex filia,qui non dicuntur nati immediate ex auo materno.

Quarto vrget non parum, quod teſtatoris † diſpoſitio præſu- 16
mitur in caſu poſſibili, & ſecundum terminos legis, cum qua ſe conformare voluit, *l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Senatuſc.Trebell.& latiſſime diſſerui in commentar.de præſumpt.lib.4.præſump.vlt.ſecundum impreſſiones nouas Colonienſ.& Taurinenſ.* Et præterea ſumi debet interpretatio iuri communi magis conſentanea, *l.ſi ſtipulatus. ff. de vſuris. & reſpondit Brun in conſil.155. numer.* 10. Atqui ſi intelligeremus verba illa, vel legitimatis, ſeu legitimis de adoptatis, teſtator diſpoſuiſſet in caſu impoſſibili, & contra iuris terminos. Nam teſtator poſſidebat bona feudalia, quæ etſi ſunt ad filios & deſcendentes tranſitoria, non tamen admittuntur filii adoptiui, *cap.1.§. adoptiuus. ſi de feudo ſit content.inter dom.& agnat.& dicemus infra.* Non eſt ergo præſumendum, teſtatorem vocare vel in conditione ponere voluiſſe filios adoptiuos,qui ſuccedere non poſſunt. Nec dicatur,quod licet quo ad bona feudalia nō valeat teſtatoris diſpoſitio, valere tamē debet quo ad alia bona. Nam reſpond. ſumendam eſſe interpretationem,qua actus & diſpoſitio in totū valeat, *l.3.ff.de teſtam.milit.& l.quoties.ff.de reb.dub.& late ſcripſi in comment.de præſumpt.lib.6.præſump.4.* vbi *num.34.* dixi, procedere etiam impropriando verba. Præterea conſtat, teſtatorem de omnibus bonis vniformiter diſpoſuiſſe, & voluiſſe illa ad filios & deſcendentes ſuos filiorumq; ſuorum peruenire. Et ideo eſſet contra mentem & voluntatem teſtatoris, quod quo ad feudalia non valeret eius diſpoſitio. Vt ergo quo ad bona omnia etiam feudalia valeat diſpoſitio,dicendum eſt teſtatorem vocaſſe filios legitimos & naturales vel legitimatos, non autem adoptatos. Hac argumentatione vti voluerunt Curt.iun. *in d.conſ.145.n.16.& ei ſubſcribens Dec.in d. conſ.*

conf.399.n.4.versic.& vere si ita. Quinto accedit, quod interpretari
17 debent verba, vt conueniant solito & vsitato, † non autem inusi-
tato, quod fraudem alioqui euitandam & non præsumendam
arguit, l.si quis sub conditione. ff. de cond. instit. & multis comprobat Euer-
ardus in centuria legal. in loco, ab vsitato, seu à solitis. num.6. Atqui vsita-
tum & solitum non est in ciuitate Placentiæ, testatores vocare vel
in conditione ponere filios adoptiuos ad exclusionem substitu-
torum, sicuti ex inspectione plurium testamentorum constare
potest, & in casu nostro sic testatur Curtius iunior in dicto conf.145.
num. 17. econtra vero vocati vel in conditione poni solent etiam
legitimati. Ergo verba illa, seu, vel, legitimis tantum, de legitima-
tis, non autem de adoptiuis intelligi & interpretari debent.
Sexto ad rem maxime confert argumentum, quo vsus est Cur-
tius iunior in d.conf.145.n.23. & 24. & Curt. subscribens, paucio-
ribus confirmauit Dec. in dicto consil.299. colum. vlt. vers.& quia testa-
tor. quod ego planius validiusque sic deduco. Certum est, testa-
18 torem † præsumi magis dilexisse propriam filiam, quam nepotes
ex ipsa filia, cum filia fuerit ipsi patri sanguine coniunctior, iuxta
ea quæ scripsi in comment. de præsumptionib. lib.4. præsumpt.16. num.4.
versic. tertia est coniectura. & ibidem num. 6. versic. quarta est coniectura.
19 dixi, testatorem præsumi magis diligere † à se cognitum quam in-
cognitum, vt exemplum est in filiis iam natis, qui sunt dilecti ma-
gis, quam nondum nati. Est etiam clarum & sine controuersia,
testatorem præsumi magis diligere filios vel nepotes legitimos &
naturales, vel etiam illegitime natos, legitimatos tamen, quam
adoptiuos. Atqui hoc nostro in casu constat testatorem exclusis-
se à sua hæreditate & bonis filiam propriam, vt bona peruenirent
ad filios suos masculos, sicque ad Comites Lazarum & Ioannem
& eorum filios. Ergo præsumendum est à fortiori, quod exclu-
dere voluerit nepotes ex filia legitimos & naturales, ac multo
magis adoptiuos Comitis Lazari ex dicta testatoris filia, & sorore
propria, vt hæreditas & bona peruenirent ad dictum Comitem
Ioannem, vel eo prædefuncto ad eius filios masculos. Illa minor
propositio probatur responso illo, l. si viua matre. C. de bon. maternis.
quo adducti in specie successionis fideicommissi scribunt per-
20 multi, quod matre † exclusa, censentur exclusi etiam eius filii et-
si masculi. Ita sane Ioannes Andre. in additionibus ad Speculatorem, in
titul. de testamentis. in fine. & alii quamplures, quos longa serie re-
feram infr. in 3. responsione ad secundũ partis aduersæ argumen-
tum, vbi inter alios commemorabo Curtium iuniorem in consilio
35. qui ex d.l. si viua matre. fortius respondit, idem esse, quando per-
sona extranea substituta fuisset. Nam (inquit Curt.) si mater eo
casu fuit exclusa à substituto, multo magis & matris filius. Est er-
go concludendum, illa verba, legitimi tantum, intelligi non pos-
se de filiis adoptiuis, sed legitimatis, quos tanquam à se (dicitur e-
21 nim nepos ex filio † natus ex corpore ipsius aui paterni, vt post a-
liós tradit Tiraq. de iure primog. q.40. num.36.) procreatos, dilexisse
præsumitur, quam proprios filios, legitimatione præsertim facta
sua voluntate.
22 Septimo huc facit, quod in dubio sumi debet interpretatio, †
quæ à prudentibus & sapientibus reprehendi non possit, l. Saluius
Aristo. ff. de legat. præst. & egregie responderunt Soc. sen. in consil.1. colum.4.
& in consil.127. lib.1. & Crauet in consil.3. nu.33. & in consil.5. nu.14. lib.1.
& in consil.656. num.14. lib.4. Atqui si diceremus, illa verba, vel le-
gitimis seu legitimis tantum, intelligi debere de adoptiuis, non
autem de legitimatis, vel de arrogatis, iure testator posset repre-
hendi à prudentibus & sapientibus, cum prudens nemo sit, ni
fallor, qui laudaret & probaret testatorem recte disposuisse, & in
conditione posuisse filios adoptiuos filiorum & descendentium
à se institutorum, quando voluit bona inter sanguine coniunctos
conseruari, cum, vt diximus, ius sanguinis non acquirant, & con-
sequenter illud conseruare nequeant. Ergo dicendum est, præ-
dicta verba, vel legitimis seu legitimis tantum, intelligi debere de
adoptatis, sed de legitimatis, vel de arrogatis.
23 Octauo & vltimo accedit, quod in dubio sumenda est † inter-
pretatio, qua euitetur futura fraus, dolus & delictum, vt scribunt
Decius in consil.278. col. vlt. & Crauet. in consil.151. nu.18. Est enim oc-
currendum dolis & fraudibus, l. in fundo. in fin. ff. de rei vendic. & tra-
dunt post alios Marsil. in sing.177. & Crauet. in conf.238. col.2. vers. quarto
vltra. Porro si intelligimus, prædicta verba, vel legitimis tantum,
seu legitimis tantum, de solis adoptatis, non euitasset testator fu-
turas fraudes, dolos, & delicta, sed ansam ea committendi præsti-
tisset, sicuti ipsam ansam & occasionem fraudandi & delinquen-
di arripuisse coniicimus Comitem Lazarum, qui dolo & fraude
tres eodem instanti adoptauit filios, quos viuens occultauit; dum
eos loco filiorum à se procreatorum non habuit. Dolus enim &
fraus arguitur in eo, qui actus, dispositiones & probationes oc-
cultat, sicuti post alios copiose disserui in commentar. de præsumptio-
nibus, lib.2. præsumption.91. num.7. Sic & dolus ac fraus † coniicitur, 24
quando quis non facit, quod iure facere debet, fierique ab aliis
solet, vt scribunt à me congesti in prætuat. commentar. de præsumptio.
lib.5. præsumpt.23. n.102. & 107. Cum ergo Comes Lazarus adopta-
uerit tres illos filios clam & non apud acta, vt fieri debet, fraus ar-
guitur, & adoptio etiam inualida redditur, l. vlt. C. de adopt. & aliis
comprobant in specie nostra Curt. num. in d.conf.145. col. pen. vers. accedat ad
augmentum. Anguiso. in d.conf.77. n.24. lib.6. qui subiungit, adoptio-
nem fuisse inualidam, seu nocere non potuisse substitutis non ci-
tatis, l. nec ei. §. eorum. vbi gl. & l. nam ita diuus. ff. de adopt. Idem in indi-
uiduo huius nostri casus respondit Ruin. in conf.173. n.10. lib.2.
Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod
non euenerit casus fideicommissi ad commodum dicti Comitis
Danielis, seu descendentium ab eo, an saltem ipse Comes Daniel
seu eius descendentes admitti debeant ad successionem primo-
genituræ Castrorum Corani & Varaschi? Et quidem responden-
dum est admitti debere, exclusis descendentibus à dicto Comite
Lazaro, seu à filiis ab eo adoptatis, sicuti in specie responderunt
Curtius iunior in dicto consil.145. numer.24. versicul. aggredior igitur. &
Petr. Ant. Anguis. in dicto consil.77. in fine. Quorum sententia satis su-
perque his fulcitur.
Primo testator in quinto suæ dispositionis capite statuit & dis-
posuit, quod dicta castra perpetuo & vsq; in infinitum sint & per-
maneant in primogenito Comitis Lazari, & ex eo liberorum ma-
sculorum naturalium & legitimorum, vel legitimatorum seu le-
gitimorum tantum, superstite. Et ipsis omnibus deficientibus in
primogenito Comitis Danielis eiusque liberorum masculorum,
&c. Atqui adoptiuus † dici non potest primogenitus adoptantis, 25
cum ab eo non fuerit generatus, ergo testator non vocauit ado-
ptiuos, sed legitimos & naturales, & deinde legitimatos. Illa mi-
nor propositio probatur secundum Curt. præcitato in loco, quia
generatio † est duplex tantum, carnalis scilicet & spiritualis. Car- 25
nalis, quæ per carnis generationem fit, & quæ proprie dicitur spi-
ritualis, quæ impropria est, & alio nomine regeneratio appella-
tur, cap. recurrat. 24. quæst.4. & cap. regenerante. de consecrat. distinct.4.
Et accedit Bald. in l. cum antiquioribus. colum.4. versic. & primo præmitto. C.
de iure deliber. qui dixit, hoc nomen, primogenitus, esse naturæ. Et Bald. se-
cuti sunt Modern. Parisiens. in consuetudinibus Parisiens. titul.1. §.8. gloss.1.
in principio. Tiraquellus de iure primogeniorum, quæstione 1. numero 6. &
quæst.84. num.1. & alij, quos commemoraui in consil.97. num.56. lib.1. vbi
multis comprobaui. Quod sane naturæ nomen non potest adaptari
filio adoptiuo.
Secundo accedit, quod cum hęc castra sint feudalia, in eis non
possunt succedere filii adoptiui, † cap.1. §. adoptiuus. si de feudo fuerit 26
controuersia inter dom. & agnat. & ibidem annot. Baldus, Isernia, Aluarot.
& reliqui, & multis comprobatum in consil 975. n.3. 4. & 5. lib.10. & in spe-
cie primogenitura, qua maxime sit in feudis. Tiraq. in d.q.84. n.10. & Ludo.
Mol. in lib.1. de Hispan. primog. c.4. in fin. Non ergo testator vocare vo-
luit filios adoptiuos, quos in feudis & primogenitura non posse
succedere sciebat vel scire potuit.
Tertio & vltimo confert, quod testatoris dispositio † ita debet 27
intelligi, ne reddatur elusoria, l. si quando in prin. ff. de lega.1. & egregie
respondit Crau. in conf.25. n.3. & in conf.135. n.25. Atqui nostro in casu,
si verba illa, seu legitimorum, intelligerentur de adoptiuis, eluso-
ria redderetur ipsius testatoris dispositio, quia nunquam posset
euenire casus, quo succederet primogenitus Comitis Danielis vel
descendentium ab eo iuxta testatoris dispositionem, qui eum vo-
cauit, deficientibus primogenitis descendentibus à dicto Comi-
te Lazaro, cum pro tempore adoptari possent filii.
Non obstant nunc aliqua, quæ prædictis repugnare videntur:
Primo obstare videtur, quod testator vsus est his verbis, legiti-
matorum seu legitimorũ tantum, &c. Illud nomẽ, legitimorum,
significare videtur adoptiuos, qui solummodo legitimi sunt, sicut
illa taxatiua, tantum, ostendit, vt diximus supra in 1. dub.
Resp. nomen illud, legitimorũ, intelligi nõ posse de adoptatis,
sed de legitimatis, quos alio nomine legitimos, cũ legitimi, vt di-
ximus sup. vere sint appellati. Et illa dictio, seu, stat expositiue, sic-
uti & in aliis capitib. dispositionis ipsius testatoris supr. demõstra-
uimus. Et nostro in casu sic dicendũ esse vel ea suadet ratio, quia
alioqui testator quandã implicasset repugnantiã. Vocando enim
primogenitum dicitur vocasse filium generatum, vocando ve-
ro adoptatum dicitur vocasse filium legis dispositione effectum.

Secundo obiicitur à præstant. partis aduersæ aduocato *suis in allegat. pag. 11. vers. alter & secundo respondetur, &c.* verum non esse, quod Comes Lazarus decesserit, nullo relicto primogenito masculo, quia imo reliquit Comitem Danielem Augusol. Tudisc. ex
28 filia sua nepotem, † qui dicitur descendens masculus ipsius Comitis Lazari aui materni, §.1. *in auth. de her. ven. ab intest.* & scribunt:

Fulgos. *in cons. 86. col... vers...*

Rum. *in cons. 49. n. 1. vers. sed tamen. & in cons 120. n. 8. & 9. lib. 1.*

Alc. *in resp. 15. n. 2. lib. 8. & in resp. 104 n. 1. lib. 9. secun. nou. impress. Ven.*

Mant. *in tract. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 18. n. 20.*

Moder. Paris. *in comment. ad consuet. Paris. tit... §. 25. n. 7. & 10.*

Burs. *in cons. 228. n. 92. & in cons. 229. n. 8.*

Hier. Gabr. *in cons. 116. n. 3. 4. 10. & n. 11 lib. 2.*

Sylu. Aldobran. *in cons. 3. n. 1. & 2. iunctio n. 63. & 64.*

Lud. Molin. *in lib. 3. de Hisp. primog. c. 5. n. 45.*

M. Ant. Peregr. *in tract. de fideicom. art. 26. n. 1. & n. 7. Ioan Pet. Surd. in cons. 317. n. 12. & 13.*

Rursus, nepos ex filia (subiicit prædict. D. Aduocatus & Consulens) dicitur natus ex corpore ipsius aui materni, & ab eo genitus, vt tradunt Bald. *in l. 1. n. 3. C. de condit. insert. & in c. 1. §. filia. in fin. de success. feud.*

Castr. *in d. l. 1. nu. 4. 5. & 6. C. de condi. insert. & in cons. 410. nu. 4. vers. tertio. lib. 1.*

Alex. *in l. ex facto. §. vlt. n. 5. ff. ad S. C. Trebell.*

Ripa *in eod. §. vlt. n. 6. & 7.*

Roland. *in tract. de lucro dot. q. 56.*

Alc. *in resp. 8. n. 27 vers. tertio. lib. 9. secund. nouam impress. Venet.*

Bero. *in cons. 120. n. 33. & 34. 54. & 81. in fin. lib. 2.*

Respondetur primo illi primæ propositioni, quod scil. Comes Daniel nepos Comitis Lazari ex eius filia, dicitur ex descendentibus ipsius Comitis Lazari, respondetur, inquam, nihil id rem nostram hoc facere, quia testator non vocauit, nec in conditione posuit simpliciter descendentes, quo communi nomine continentur tam fœminæ earumq; filii quam masculi, *vt post alios scripsi in comment. de præs. lib. 4. præs. 84. n. 36. & in præs. 91. n. 3.* sed vocauit ac
29 in conditione posuit † primogenitum.

Respondetur secundo illi secundæ propositioni, quod sc. Comes Daniel nepos d. Comitis Lazari ex eius filia dicitur natus ex corpore ipsius Comitis Lazari, sicq; ab eo generatus, cum nepos ex filia dicatur ex generatione ipsius aui materni, respondetur, inquam, prædictam opinionem esse apud Doct. controuersam.
30 Nam quod † nepos ex filia non sit ex generatione aui materni, sicq; ab eo genitus, cum generatio non incipiat à matre, sed à patre, responderunt idem Bald. *in cons. 40. quidam magnus nobilis col. 2. vers. sed isti. lib. 3. Robert. Salic. inter cons. eiusdem Bald. in cons. 205. dubium super quo. col. vlt. vers. quod vltimo aperte. lib. 5. Fulgos. in cons. 132. in fi. Capra in cons. 18. nu. 10. in fin. & Corn. in cons. 190. nu. 3. lib. 3. Idem scripserunt Isernia c. 1. n. 2. de success. feud. Curt. iun. in tract. feud. in 3. part. princ. n. 29. & 30. Thom. Marin. in tract. de feud. instit. de feud. fœmin. n. 44. & hos secutus sum in cons. 172 n. 26. lib. 2. in cons. 205. n. 36. lib. 3. & fusius in cons. 326. n. 87 & in cons. 400. nu. 52. lib. 4.* Et accedit Bald. *in l. 2. n. 7 de iure emphyteu.* dum scripsit, emphyteusim ecclesiasticam concessam vsq; ad quintam generationem non includere nepotes ex filia, cum non dicantur ex generatione ipsius aui materni. Idem affirmarũt Hier. Gigas *in tract. de crim. læsæ Maiest. lib. 3. q. 7. n. 14. & 15. & Laurent. Pallat. in tract. quod sl. auth. masculi fœmina non succedant. n. 151.*

Respondetur tertio, testatorem reliquisse hæc castra primogenito pro conseruatione agnationis & familiæ, sicuti colligitur ex multis, ac primum quidem ex ipsius primogeniture & masculinitatis qualitate, ac etiam ex qualitate rei, nempe castrorum, sicuti scripsi *in comment. de præsum. lib. 4. præs. 69. nu. 10. n. 15. & n. 18.* Atqui quando testator relinquit rem suis descendentibus, vt illa con-
31 seruetur in agnatione & familia, nepos † ex filia non dicitur vocatus, sed exclusus. Ita sane scribunt 25. Doctor. nempe:

1 Io. Andr. *in addit. ad Spec. in rubr. de test. an. ad fin. cuius verba retuli & declaraui in d. cons. 172 n. 12. Non repeto ibi dicta.*
2 Bald. *in cons. 40. quidam magnus. lib. 3. & in l. 1. ff. de Senat.*
3 Mathes. *in sing. 129.*
4 Butr. *in cons. 46.*
5 Ancharan. }
6 Salicetus, } Hos quatuor sic consuluisse
7 Florianus, & } refert Mathes. *in d. sing. 130.*
8 Ioan. de Monte generato }
9 Capra *in cons. 18. n. 7. & n 10. & 11.*
10 Alex. *in cõs. 56. n. 4. li. 5. & in l. Gall. §. nũc de leg. n. 3. ff. de lib. & post.*
11 Corn. *in cons. 124. n. 14 lib. 2. qui egregie in his terminis sic respondit.*
12 Soc. Ien. *in cons. 25. n. 9. lib. 2. & in cons. 94. n. 3. lib. 4.*
13 Curt. iun. *in cons. 35. n. 2 & in cons. 145. n. 23.*
14 Grat. *in cons. 120. n. 12. & alii subseq. lib...*
15 Cremens. *in sing. 21. in cip. Testator.*
16 Rum. *in cons. 39. n. 11. & in cons. 120. n. 13. vers. qui vero. lib. 1.*
17 Franc. Mar. *in q. 546. n. 21. in 1. p.*
18 Soc. iun. *in cons. 69. n. 21. lib. 3.*
19 Alba *in cons. 86. n. 4. lib. 1.*
20 Tiraq. *de iure primog. q. 12. n. 5. de primog. ita affirmans.*
21 Natta *in cons. 187. col. vlt. lib. 1.*
22 Moder. Paris. *in consuet. Paris. tit. 1. §. 16. n. 6.*
23 Lud. Moli. *in li. 3. de Hisp. primogen. c. 5. n. 45. vbi de maioratu, hoc est, primog.*
24 Decia. *in cons. 127. n. 15. lib. 3. qui testatur hanc esse ab omnibus receptam sententiam.*
25 Ceph. *in cons. 581. n. 7. lib. 3.*
26 Ego ipse *in cons 172. n. 12 li. 2. & in cons. 400. n. 43. 44. & 45. li. 4.*

Præterea accedit, quod sicuti mater † non succedit in feudo & 32
primogenitura, ita nec eius filius datus in adoptionem, vel etiam arrogationem, vt scribunt Mart. Laud. Aluar. Prepos. & Tho. Marin. quos retuli & probaui *in cons. 975. n. 6. lib. 10. & alios commemoraui in cons. 400. n. 44. lib. 4.* Et quidem prædictam sententiam admittit præstant. partis aduersæ aduocatus in sæpius citatis allegat. *pag. 12. vers. nec obstat, quod ex quo mater, &c.* qui fatetur nepotem ex filia conseruare non posse aui materni agnationem, ad cuius finem (inquit ipse Aduoc.) instituta fuit primogenitura.

Nec repugnat consideratio eiusdem Aduocati, quod prædicta non procedant in casu nostro, in quo nepotes illi ex filia fuerunt adoptati à d. Comite Lazaro eorum auo materno, per quam adoptionem dicantur prædicti nepotes transiuisse in potestatem, tamilliam & agnationẽ ipsius adoptantis, sicuti responderunt Paul. & Vlpian. *ille in l. qui per adoptionem. ff. de adop. iste in l. 2. §. parui. ff. de suis & legit. & comprobauit Iustinia. in § si vero pater. instit. de adopt. & illis in locu Doct. & accedunt Alcia. in resp. 543. in fi. secunda impress. antiq. Lugdun. Anton. Rossi in cons. 157. lib. 1. & Franc. Conn. in lib. 2. comment. iur. c. 15. nu. 5. & 6.* Nam respondetur, nomen primogenituræ † esse nomen na- 33
turæ, hoc est, sanguinis, sicuti scripsi supra ex Bal. *in l. cum antiquioribus n. 11. vers. & primo præmitto. C. de iure delib. Tiraq. de iure primog. q. 1 n. 6. & q. 84. n. 1.* Quod sane nomen non conuenit, nec adaptari potest adoptiuo, qui ius sanguinis non consequitur, vt manifeste respondit Paul. *in d. l. qui per adoptionem. vbi Alber. & nouè Ioan. Coras.*

Tertio obiicitur ab eodem præstant. partis aduersæ Aduocato *in prædict. suis alleg. pag. 13. vers. prædictaq; omnino, &c.* testatorem etiam in hac erectione primogenituræ mentionem fecisse filiorum seu liberorum legitimorum tantum, eos vocando, aut saltem in conditione ponendo, proculdubio sensisse de his adoptiuis, vt in indiuiduo huius casus contra Dec. & Curt. iun. dixit Alcia. *in rubr. ff. de lib. & posthu n. 12* se respondisse. Qua quidem vocatione dicitur testatore consensisse fieri huiusmodi adoptionem ad exclusionem substitutorum, *l. 1. § si proponatur. ff. si quis omiss. caus. testa. & late confutando Rum. pro parte contraria consulentem probat Mant. de coniectu. vlt. volunt. lib. 11. tit. 8. n. 10. 11. & 12. vers. nec obstat, &c.* Et præter ab eo citatos (hic subiungit D. Aduoca.) probant Aret. *in l. ex facto. n. 12. ver. vel potest. ff. de vulg. & pup. subst. & Soc. sen. in l Gallus. § si eius. n. 5. vers. vnde potest. ff. de lib. & post.* Atqui quoties agimus de his, qui de voluntate & consensu testatoris adoptati fuerũt, illi & filiorum & agnatorum nomine in fideicommisso seu legato comprehenduntur, *vt post Bart. tradunt Soc. sen. in l. si cognatis. n. 20. ff. de reb. dub. Peregr. alios citans in tract. de fideicom. art. 22. n. 91. & Tiraq. in l. si vnquam. in verb. susceperit liberos. n. 23. iuncto n. 25 vers. & similiter. C. de reuoc. don.* Hæc prædictus Aduocatus.

Respond. negando, testatorẽ voluisse filios à se institutos posse adoptare aliquẽ ad exclusionẽ alterius filii instituti superstitis, quemadmodum supra demonstrauimus, vbi diximus, testatorem vocasse primogenitos, quod nomen esse naturæ, hoc est, sanguinis, probauimus, quod quidẽ sanguinis ius non tribuit adoptio. † 34
Non repeto iam dicta. Nec à Rumo *in cons. 173. lib. 2. reddito pro hac causa dissentit, si bene ponderetur Mant. in d. tit. 8. n. 10. 11. & 12.*

Vltimo sic arguit præfatus præstantissimus Dom. Aduocatus *in præcitatis eius allegationibus. pag. vlt. versicul. postremo, si attentius, &c.* quod si attentius vniuersus testamenti contextus ponderetur, facile apparebit tam in his quam in aliis, eandem fuisse testatoris intentionem enixam, vt in descendentibus suis & agnatione conseruaretur, factamque fuisse hanc particularem dispositionem,

tionem, quia voluit hæc certa bona inprimis relinquere soli Comiti Lazaro. Et quod successiue ea peruenirent, non ad plures, puta eiusdem gradus, sicut alia bona. Sed semper ad vnum, nempe maiorem natu. Et ideo hoc excepto, non est aliud discrimen inducendum, sed cum respectu aliorum bonorum voluerit testator superexistentiam filiorum legitimorum tantum Comitis Lazari excludere Comitem Ioannem & filios substitutos. Idem dicēdum est, voluisse etiam in his bonis particularibus, cum vna substitutio soleat aliam declarare. *l. qui filiabus. in princ. de leg. 1. cum simil. Hactenus D. Aduoc.*

Respondetur, retorquendo argumentum, quod scilicet cum testator in aliis testamenti partibus præsertim in hæredum institutione, vocauerit, vel substituerit, vel in conditione posuerit filios legitimos & naturales, & legitimatos, non autem adoptiuos ad exclusionem alterius filii instituti superstitis, vt supra abunde demonstrauimus, idem dicendum est in hoc capite. Et ipsa primogenituræ constitutio manifeste, vt dictum fuit, ostendit, testatorem vocasse eos, qui suo ex sanguine essent, non autem extransos, & si adoptatos.

S V M M A R I A.

1 *Filios cum patre, quos spes erat nascituros vocari successiue.*
2 *Filios nascituros non esse in eadem affectione, qua fratres natos.*
3 *Filios non natos, non extantes tempore aditæ hæreditatis, non facere partem.*
4 *Hæredem non desinere esse ob natiuitatem vocatorum successiue.*
5 *Filios nascituros vocari ordine successiuo.*
6 *Filios nondum natos, nec conceptos tempore testamenti vocari solum ordine successiuo.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MXXX.

PLACET & mihi opinio, quam docte, & copiose defendit bene eruditus D. Ant. Donatus nempe vocationem, & institutionem ab Excell. D. Fed. eius fratre factam his verbis, hæredes vniuersales instituit, ac ore proprio testator ipse nominauit D. Ant. germanum eius fratrem, & omnes filios masculos præfati D. Anton. legitimos, & naturales, ac quoscumque alios eius filios masculos legitimos, & naturales ex suis germanis fratribus nascituros &c. hanc inquam censeri factam, vt filii omnes ordine successiuo, non autem vt vna simul eodem tempore succedere possint cum ipso Dom. Anton. Huius veræ opinionis facilius demonstrandæ gratia duos casus distinguo, atque constituo.

Primus casus est, quando disputatio esset inter ipsum Do. Antonium, & proprios eius filios. Hoc sane casu dicendum est prædictos filios fuisse ordine successiuo non autem eodem tempore vna simul cum ipso D. Antonino vocatos. Et hoc quidem ea ratione, quia quando testator instituit, vel substituit proprium fratrem, & eius filios, & alii filii præter eo tempore natos, alii nasci
1 sperabantur, vt spes erat ex ipso D. Antonino, tunc filii † ipsi omnes censentur vocati ordine successiuo. Ita respondit Io. Baptista à Sanct. Seuerino, quem alii Caccialupum appellant, inter consil. Alex. *in cons. 14. num. 10. vers. 4. concl. lib. 4. quem secuti sunt Socin. iun. in cons. 40. num. 12. lib. 4. & Hieronym. Torn. in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 21. vers. videtur etiam. ff. de lib. & posth. quos secutus sum in comment. de præsumpt. lib. 4. præs. 10. num. 21.* Ea ratione ii moti sunt, quod cum testator voluerit vocare etiam filios nascituros, significauit non certa & singulari affectione dilexisse iam natos, vt eos vocare voluerit eodem tempore cum eorū patre. Non enim plus affectionis habuit testator erga natos, quā erga nascituros, quos quidem nascituros, vt statim dicemus, cēsetur vocasse ordine successiuo.

Secundus est casus, quando disputatio esset (sicuti nostro in casu esse existimo) inter D. Antonium, & filios D. Sigismondi, & D. Nicolai. Hoc etiam casu existimo à fortiori dictos filios cēseri vocatos ordine successiuo post ipsum D. Antoninum, cum testator ita dixerit, ac quoscumque alios eius filios masculos, legitimos & naturales ex suis germanis fratribus nascituros &c. Hæc sententia vera demonstrari potest multis rationibus, & interpretum auctoritatibus, vno, vel altero prius præmisso, nempe testatoré vocasse tantummodo filios dictorum Sigismondi & Nicolai, non autem ipsos Sigismondum & Nicolaum, & ob id testatorem significasse se minus dilexisse dict. eius fratres eorumque filios, quam dict. D. Antoninum alterū fratrem, eiusq; filios. Hoc præmisso sic argumentor.

Primo testator vocauit filios nascituros ex dict. Nicolao & Sigismondo, qui cum cogniti † non fuerint ipsi testatori dicendum 2
pariter est ab eo non fuisse dilectos saltem eadem affectione, & amore, quo ipse testator prosequebatur D. Antoninum eius fratrem, iuxta ea quæ post alios scripsi *in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 16. num. 6.* Non est ergo credendum testatorem vocasse prædictos filios Sigismōdi, & Nicolai, vt eodem tempore succedant vna cum Do. Antonino. Hac ratione, & argumento vsi sunt in specie Ioan. Baptista à Sanct. Seuerino inter consil. Alexan. *in cons. 14. num. 10. vers. 5. conclus. lib. 4. & alii quos referam infra in tertio argumento.*

Secundo accedit magis vrgens ratio, quod cum dict. filii nascituri non possint facere partem † cum ipso D. Antonino, ex quo 3
non extiterunt tempore mortis testatoris, & aditæ hæreditatis à D. Antonino, dici nō potest, quod fuerint vocati, vt eodem tempore vna simul cum ipso D. Antonino succedant, quia inutilis fuisset vocatio dict. filiorum, qui non extabant. Hac ratione vsi sunt in terminis nostris Alex. *in cons. 13. num. 2. lib. 4. Dec. in cons. 205. num. 3. versic. 1. hoc. & Socin. iun. in cons. 40. num. 3. & 4. quos secutus sum in præsumpt. 70. num. 22. in fi.*

Tertio vrget magis & magis ratio hæc, quia si diceremus hos filios nascituros simul vocari cum D. Antonino sequeretur, quod quandoque ipse Dom. Antoninus habuisset vnam partem, & quandoque aliam, prout contigisset filios nasci, id quod non est dicēdum, quia postquam D. Antoninus solus † hæres extitit non 4
potest etiam pro parte desinere esse hæres ex post, ob natiuitatem dicto. filiorum, qui auocare non possunt portionem aliquam ab ipso D. Antonino, vt egregie scribunt Castr. Alexand. Socin. sen. Craue t. Alciat. & alii quos retuli, & secutus sum *in commen. de præs. lib. 4. præs. 93. num. 7. secund. nouas impress. Colonien. & Taur. & in terminis nostris hac ratione vsi sunt Alex. in cons. 13. nu. 5. in fin. lib. 3. quem fic allegare voluit Osasc. in dec. 81. num. 16. vers. Nam & si diceremus.* Et ideo etiam si admitteremus secundum verborum significationem filios dict. Sigism. & Nicolai fuisse eodem tempore simul vocatos cum D. Anton. attamen ex quo tempore successionis non fuerunt in rerum natura, dicendum est D. Antoninum solum successisse, & ab eo nihil nunc auocare posse d. filios D. Nicolai, & Sigismondi.

Quarto mouet me plurimum auctoritas quam plurium, qui affirmarunt, filios nascituros † vocatos ordine successiuo. Ita sane octo Doctores, præter me, nempe: 5

1 Baldus *in consil incipiente Casus relato à Soc. sen. in l. Gallus. §. quidam recte. num. 3. ff. de lib. & posth.*
2 Dec. *in cons. 248. n. 4. vers. & ista conclusio comprobatur.*
3 Soc. iun. *in cons. 40. num. 2. lib. 4. qui testatur hanc esse communem opinionem. & idem in d. §. quidam recte. num. 35.*
4 Alc. *in d. §. quidam recte. num. 33.*
5 Bero. *in c. Raynut. n. 92. de test.*
6 Tiraq. *in d. §. quidam recte. in quæstionib. nu. 21. pro indubitata habet opinionem hanc.*
7 Osasc. *in decis. 81. num. 16.*
8 Mantica *in tract. de coniec. vlt. volunt. lib. 4. tit. 7. n. 27.*
9 Et ego ipse *in d. præs. 70. n. 23.*

Et accedit auctoritas eorum, qui à fortiori (vt dixi supra in primo casu) scribunt, quod quando testator simpliciter vocat fratrem suum & eius filios, qui eo tempore conditi testamenti nondum nati, nec concepti sunt, dicuntur dict. filii † vocati solummodo 6
ordine successiuo. Ita sane Ioan. Baptista à S. Seuerino Ias. Dec. & Socin. iun. quos retuli, & probaui *in d. præs. 70. n. 22.*

His constat hanc esse veram, & receptam opinionem, & si ab ea dissentiunt Soc. sen. *in d. §. quidam recte. n. 8. & Rub. n. 48.* His censui subscribendum esse præstantiss. D. Antonini responso.

S V M M A R I A.

1 *Mutationem non præsumi voluntatis, nec spacio an. 10. & nu. 2.*
3 *Assertioni dicentis st. ri in his quæ pendent ab animo.*
4 *Scholarem non amittere priuilegium intra annum.*
5 *Scholarem non dici deseruisse studia tempore belli, pestis, impedimenti. num. 6.*
7 *Exemplis iudicari, sed similibus.*
8 *Virum bonum in Iudicio sequi mentem iuris, non suam conscientiam.*
9 *Virum bonum adhibere causæ cognitionem.*
11 *Cognitionem causæ fieri.*
Citatione partium.

Iurium productione.
Terminorum assignatione.
Testium receptione.

FACTI SPECIES.

MAGNIFIC. Do. Io. Augustin. Abdua Mediolanensis, filiis carens anno 1550. cōdidit testamentum, in quo hæredem instituit Magn. Do. Constantium fratrem suum, cui substituit ipsius D. Constantii filios, & descendentes primogenitos. Deinde subiunxit verba hæc. Vbi vero ipse hæres meus decederet sine filiis, & descendentibus masculis legitimis vt supra, aut eueniret casus, quod nullus superesset descēdens dic. fratris mei, sed omnes defecissent, eo casu volo, & ordino, quod per Magn. DD. Deputatos Hospitalis maioris Mediolani, describantur prædicti fratres mei patrueles, & omnes eorum filii masculi legitimi, & naturales, modo de quo supra, vel ipsorum descendentes masculi legitimi, vt scilicet in infinitum, qui tali tempore superstites erunt, & fiant tot bulletini, quot erunt nomina. Ita tamen, quod vbi inter ipsos sic describendos adsint aliqui, qui habuerint aliquem gradum honoratum in bello, vel iurisperiti, aut medici, aut in spe probabili Doctoratus insignia suscipiendi inde ad biennium, vel qui alias cum aliquo gradu honorato seruiat alicui principi insigni, arbitrio præfatorum DD. Deputatorum, quorum conscientias onero, vt in prædictis sincere, & legaliter, omnibus animi passionibus reiectis, agant, istorum talium nomina volo triplicari.

Mortuo prædicto D. Const. hærede sine filiis, & descendentibus, ac etiam vita functo Magn. D. Raynaldo, cui hæreditas, & successio hæc sorte obtigit, sine filiis, & descendentibus, euenit nunc casus, vt denuo fieri debeat descriptio eorum, qui succedere possunt, sorte educta, in hac hæreditate, & bonis, & inter hos reperitur Magnific. D. Francisc. Abdua, ætatis nunc 27. annorum, qui cum ad ætatem 17. annorum peruenisset, & humanioribus litteris bene eruditus esset, ad studia iuris ciuilis se contulit, (vt moris est) per plures menses institutionum lectiones priuatim Mediolani sedulo audiuit, postmodum Papiam se contulit, vbi primo institutiones, deinde matutinis, & vespertinis horis ius ipsum Cæsareum interpretantes diligenter per biennium auscultauit, postea morbo correptus integrum annum, priusquam bene conualesceret, & ad studia rediret, domi consumpsit. Cum vero bene conualuisset, Bononiam, & Taurinum se contulit, vbi triennio studia iam cœpta continuauit. Cum vero coactus fuisset Mediolanum reuerti, vt cum eius fratribus bona communia diuideret, & controuersias inter se exortas diffiniri curaret, à studiis per biennium abfuit, anno vero subsequenti, tum noua ægritudine adeo affectus, tum aliis multis iustis de causis ita præpeditus fuit, vt integrum aliud biennium domi permanserit. Quo quadriennio elapso, ad studia denuo redire cum statuisset, domum propriam, quam inhabitabat, locauit fratri, reseruata sibi parte quadam, vbi si contigisset aliquando venire Mediolanum, hospitari posset. Verum interim decessit prædictus Do. Raynaldus, ob cuius mortem euenit casus nouæ sortitionis, & ob id ipse D. Franciscus Mediolani permansit, vt inter alios sorte educendos connumeretur, & ita connumerari debere existimat, vt tria nominis sui chirographa, quæ bulletinos appellauit testator, ponere in vrna possit. Cæterum obiicitur ipsum Dom. Franciscum tria chirographa, seu bulletinos habere non posse, cum studia omnino deseruisse ob id credatur, quod per quadriennium ab illis abfuerit, & quod licet asserat nūc velle ad ea redire, hoc sit in fraudem, vt scilicet fruatur beneficio trium chirographorum, sicuti olim alter Magnif Do. Franciscus Abdua Doctor nunc vita functus, fuit hanc ob causam reiectus, quod cœpta iuris ciuilis studia per aliquot annos deseruisset.

Quæritur nunc quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MXXXL

RESPONDENDVM existimo, Magnif. Dom. Francisc. frui posse, & debere beneficio trium chirographorum, iuxta testatoris dispositionem.

Primo quia testator non requirit, quod quis cœpta studia continuauerit, vel per aliquot annos deseruerit, sed quod sit in spe probabili suscipiendi insignia Doctoratus inde ad biennium. Testatoris verba sunt adeo clara, vt opus non sit coniecturis, *iuxta l. ille, aut ille. §. cum in verbis. de leg. 3. & (vt dicebat Bald. in cons. 274. casus talis est. Quoddam fœnile. in fin. lib. 2. & cum eo Crau. in cons. 47. num. 2.)* cessare debeant aduocatorum cauillationes. Nam si testator voluisset tribuere trium chirographorum beneficium tantum continuanti cœpta studia, & deinde suscipienti intra biennium insignia Doctoratus, facile ei erat exprimere, quod cum non expresserit, nullam ipsius continuationis rationem habuit, *iuxta l. vnicam. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. toll.* Satis itaque habuit testator, quod hic, qui hoc beneficio vult frui, aptus sit intra biennium suscipere insignia Doctoratus, sicut certa est spes prædictum D. Franc. hinc ad biennium posse promoueri. Quod si Magn. DD. Deputati Hospitalis dubitant, an huiusmodi subsit spes, periculum facere poterunt: adhibitis iuris peritis, qui ipsum D. Franc. interrogent, & cuius sit eruditionis, & peritiæ iudicium ferant.

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod testator voluerit eum frui hoc trium chirographorum beneficio, qui iuris ciuilis studia continuauerit, non autem qui deseruerit, attamen dicendum est adhuc hoc beneficio frui debere Dominum Franciscum, qui studia deseruisse dici non potest, cum voluntatis mutatio † non præsumatur. *l. eum, qui ff. de prob. & copiose scripsi in com-* 1
ment. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 37. colum. 1. vbi multis similibus, & Doctorum traditionibus comprobaui. Et ibidem *nu. 28. ex l. sancimus. C. de testa. ac ex sententia Iason. Alcia. & Crauetta,* scripsi voluntatis mutationem † non præsumi etiam longi temporis interuallo, 2
quod 10. annorum esse dicimus. Et eodem in loco num. 30. dixi post Innocent. Butr. Aretin. Iason. & alios nonnullos, quod etiam si lex, & statutum requirit voluntatis probationem per aliquod tempus, vt puta per triennium, sufficit probare voluntatem fuisse ab initio, cum deinde præsumatur perseuerantia. Itaq; pro D. Francisco stat præsumptio, quod non deserere, sed in studiis vsque ad eorum finem perseuerare voluerit, etiamsi per quadriennium ab illis abfuit.

Tertio accedit, quod Do. Francisc. habuerit, vel non habuerit animum reuertendi ad studia, ab eius animo pendet. Cum hominis voluntas alteri non sit cognita, quam Deo, & sibi. Atqui in his, quæ ab animo nostro pendent, nostræ statur † assertioni. *l. Ne-* 3
sennius. ff. de nego. gest. & tradunt gl. in §. sed iste, & ibidem Ias. num. 54. inst. de act. & post alios Rip. in l. admonendi. num. 122. ff. de iureiur. & Tiraq. de retr. conf. §. 4. gl. 1. num. 5. Ergo adhibenda est fides assertioni ipsius Do. Francisc. quod habuerit animum reuertendi ad aliquantulum intermissa studia.

Quarto suffragatur, quod verisimile non est, nec iure præsumitur, aliquem voluisse, aut velle iactare suum. *l. cum de indebito. §. vlt. ff. de probatio. & scribunt à me congesti in comment. de præsumpt. lib. 1. q. 18. num. 13. lib. 2. præsumpt. 33. num. 5. & lib. 3. præsump. 34. num. 13.* Non est ergo verisimile, nec præsumitur Do. Franciscum hanc tantam iacturam pati voluisse, deserendo studia, nempe tot annos magnas impensas frustra facere voluisse, & demum amittere ius iam

quæsi-

quaesitum fruendi beneficio horum trium chirographorum.

Quinto non parum confert, quod animus ita verbis sicuti & factis declaratur. *l. Labeo. §. idem Tubero. ff. de suppel. lega.* quo loci Celsus ex Tuberonis sententia dixit, neminem existimandum esse, quod dixerit ea, quae non mente agitauerit. Hinc Aristot. *in cap. 1. Perihermen.* scriptum reliquit, voces esse signa eorum, quae sunt in animo passionum notae. Haec aliis multis egregiis comprobaui in *comment. de praesumpt. lib. 6. praes. 35. col. 1.* Atqui multorum testimonio constare dicitur, D. Franciscum saepius dixisse se ad studia velle reuerti, vt Doctoratus insignia posset assumere. Ergo dicendum est D. Franciscum studia ipsa intermisisse quidem aliquantulum, sed non deseruisse, & consequenter frui debere hoc trium chirographorum beneficio.

Sexto mouet me multum, quod cum D. Franciscus non abfuerit à studiis nisi per quadriennium, dici non potest deseruisse studia ipsa. Sed habere adhuc animum reuertendi, & consequenter non dicitur amisisse priuilegia scholaribus à iure tributa. Ita in specie scripsit Bart. *in l. aut facta, §. tempus. n. 1. in fin. ff. de poen.* qui do-

4 cuit, scholarem † non amittere priuilegium à statuto tributum, quod scholares tractentur vt ciues, si à studiis non abfuit vltra quinquennium. Si enim intra quinquennium non reuertitur ad studia (inquit Bart.) dicitur desisse studere, & non habuisse animum reuertendi. Idem Bart. *in cons. 134. incip. vniuersitatis. nu. 1. lib. 1. Bald. in l. filio. nu. 2. & ibidem manifestius Castr. nu. 5. ff. de liber. & posth. & idem Bald. in auth. habita. n. 23. C. ne filius pro patre, & ibidem Salic. nu. 31. & Ludou. Bolog. n. 15. & n. 177. Fr. inc. in prooemio Sexti in princ. n. 12. Butr. in prooem. Decret. n. 62. Luc. de Pen. in l. 2. in fi. C. de incolis. lib. 10. & in l. 2. C. de priuileg. schol. lib. 12. Petr. Rebuff. in c. postul. n. 384. de sent. exco. in tract. de priuileg. scholarium, priuil. 23. n. 1. & Hora. Luc. in tract. de priuileg. scholarum. in vltima parte. num. 28.*

Septimo mouet me etiam plurimum, quod etiam si (citra veri praeiudicium tamen) admitteremus D. Francisc. abesse à studiis vltra quinquennium, adhuc tamē dici non potest, nec debet desisse habere animum ad ea reuertendi, & cōsequenter non amisisse beneficium trium chirographorum, sicuti nec amisit priuilegia à legibus tributa scholaribus. Hoc vel ea ratione, & argumento demonstratur, quod in facto pro cōstanti praesupponitur, ipsum D. Franciscum ob infirmitatem, qua fuit affectus, & vexatus, tum ob alia iusta impedimēta à studiis abfuisse. Porro qui iustis de causis, & impedimētis studiis operam dare non potuit per multos, & multos annos, non dicitur studia deseruisse; & non reuertendi animum habuisse, vt dicatur amisisse beneficia, priuilegia, & commoda à iure scholaribus tributa. Ita Rebuff. *in tr. de*

5 *priuilegiis scholar. priuil. 23. n. 1.* dum scribit, scholarem † non dici deseruisse studia, si tempore belli, pestis, vel propriae valetudinis domi commoratur, & *num. 2.* comprobat ex simili, quod miles, qui à castris abesse non debet, excusatur, si iustis de causis abfuit. Sic dicimus iustum impedimētum, vt malae valetudinis, excusare eum, qui promisit etiam adhibito iuramento de iudicio sisti. *l. 2. §. si quis municipalis, cum seq. ff. si quis caut. & ibidem Doctores.*

Octauo & vltimo, vel ex eo comprobantur praedicta, quod

6 scholaris † non dicitur deseruisse studia, quando non diuertit ad alia negotia, sicuti tradunt Bart. *in l. aut facta. §. tempus. nu. 2. ff. de poenis, Castr. in l. filio, quem. n. 5. ff. de liber. & posthum. Bertach. in tract. de gabel. in 7. part. q. 38. & Horatius Lucius in tract. de priuilegiis scholar. in vlt. part. n. 29.* Porro satis certum est, praedictum Do. Franciscum non modo non ad alia negotia, sed potius domi habuisse libros legales, & cum aliquando per valetudinem, vel per impedimenta licuit, ipsis studiis operam aliquam dedisse. Est ergo sine magna controuersia concludendum ipsum Do. Franciscum studia non deseruisse.

Nunc superest, vt dissoluamus nonnulla quae aduersus ipsum D. Franciscum obiiciuntur.

Primo obiicitur, quod ipse D. Franc. ob diuturnam aegritudinem, & intermissionem studiorum per quadriennium, credatur inhabilis ad Doctoratum intra biennium, iuxta testatoris dispositionem.

Respondetur vno verbo, praesumptionem hanc facilime tolli posse, facto periculo de ipsius Dom. Francisci eruditione, & doctrina, adhibitis peritis, quibus credendum erit, iuxta ea, quae tradunt post alios Iason *in repet. l. admonendi. n. 39. 40. & 43. ff. de iureiur. & Dec. in c. proposuisti. num. 13. & 14. extra de probat.* Et vbi ex facti euidentia constare potest de veritate, cessare debent omnes coniecturae, & praesumpt. *vt post Bald. in l. contra negantem. in fin. C. ad leg. Aquil. & alios, scripsi in lib. 1. de praesumpt. q. 67. n. 2.*

Secundo obiicitur, quod cum praedictis de causis nempe infirmitatis, & intermissionis studiorum praesumatur ipsum Do. Franciscum deseruisse studia; quod inquam nunc si ad ea vult redire, hoc fieri credatur in fraudem, vt scilicet fruatur beneficio trium chirographorum, ob mortem D. Raynaldi, in detrimētum aliorum agnatorum, quibus iam acquisitum fuit ius.

Respondetur, retorquendo argumentum, quod cum causa infirmitatis excuset scholarem, ne dicatur deseruisse priuilegia studentibus à lege tributa, praesumptio est quod ipse D. Francisc. non fraude, sed iusto animo ad ea reuerti velit. Non enim fraus, vel dolus praesumitur, praesertim quando extat causa iusta, quae ab eo excusat, vt tradunt multi, quos commemoraui *in comment. de praesumpt. lib. 5. praes. 3. vbi latissime disserui.*

Tertio obiicitur, iam semel fuisse indicatum, quod ob studio-

3 rum intermissionem frui quis non debeat hoc beneficio trium chirographorum. Sic sane iudicatū fuisse constat aduersus alium D. Franciscum Abduam, qui tempore mortis D. Constantii fratris & haeredis testatoris contendebat, se frui debere hoc beneficio ob id, quod multos annos operam dedisset legalib. & tamen fuit exclusus, propterea quod per multum temporis studia ipsa intermisisset. Nec ei profuit, q; postmodū creatus fuisset Doctor. Et licet regulariter exemplis non sit iudicandum. *l. Imperatores. ff. de priuileg. credit. l. nemo. C. de senten. & interloc. omn. iud.* verumtamen exempla ipsa rei iudicatae sequenda videntur, quando casus ipse nullo iure apparet diffinitus, vt post Boer. *in tract. de autoritate magni concilii. num. 170. scripsi. in cons. 2. nu. 112. lib. 1.* sicuti non videtur casus iste noster lege aliqua determinatus.

Respondetur primo regulariter exemplis iudicandū non esse, *d. l. Imperatores. & d. l. nemo. Et scripsi in comment. de praesumpt. lib. 1. q. 1. nu. 17. & 18.* vbi multis comprobaui, dixiq; non esse spectādum, quod gestum actumq; fuerit Romae, sed quod geri, agiq; debuit. *l. sed licet. ff. de officio Praesidis, & n. 24.* subiunxi persaepe obseruatum fuisse, eadem in causa, vnam vni, alteram alteri opinionem placuisse. *l. denunciasse. §. quaeritur. ff. ad leg. Iul. de adulter. & multis cōfirmaui in cons. 59. lib. 1.* Nec repugnat, casum hunc non esse à lege determinatum, cū satis constet tot rationibus, & argumentis esse certū, & clarum.

Respondetur secundo, quod etiam si admittamus, exemplis posse iudicari, attamen hoc intelligitur, quando casus sunt similes, ita † scripsi *in d. lib. 1. de praesumpt. q. 1. num. 17. & 20. ex sententia Fabii* 7
Quintiliani li. 5. instit. orato. c. 2. & cum exemplum nil aliud sit, quam casus similis, dicimus argumentū à simili facile corruere, demonstrata dissimilitudine aliqua, vt tradunt multi à me congesti *in lib. 2. de arbitr. iudic. cent. 1. casu 84.* Porro multae magnae dissimilitudines sunt inter casum nostrum, & illum d. Dom. Francisci Abduae Doctoris. Et primum quidem hic Do. Fran. noster per quadriennium tantum studia intermisit, quod quidem tempus non inducit praesumptionem desertionis studiorum, & consequēter amissionis priuilegiorū scholasticis à lege tributorum, sicuti demonstrauimus supra. Ille vero alter D. Franc. intermiserat studia per decennium, & vltra. Quod quidem tanti temporis interuallum arguit animum omnino deserendi studia, & consequenter amissionis dictor. priuilegiorum, sicuti à fortiori affirmant aliqui Doctores supra commemorati, solum quinquennium arguere hanc studiorum desertionem. Praeterea, & secundo, ille idem D. Franciscus nulla impeditus de causa à studiis tamdiu abfuit. Hic vero non solum negotiis necessariis praepeditus, sed & infirmitatibus variis coactus, domi permansit vna cum libris legalibus, quibus aliquando operam dabat. Rursus & tertio, ille idem D. Franc. ad alia diuertit negotia longe diuersa, in quibus per plures annos se exercuit. Hic autem non modo ad alia non est diuersus negotia, sed saepe, & si domi, studiis incubuit.

His dicendum, & consulendum est sine controuersia, Magnif. DD. Deputatos declarare debere praedictum D. Franciscum frui posse hoc trium chirographorum beneficio; & eo magis, quod testator eorū conscientiae ita negocium hoc commisit, vt sincere, & legaliter agant. Est enim cōmittere alicuius conscientiae, ei tribuere viri boni arbitrium, sicuti auctoritate quamplurium probaui *in lib. 1. de arbitr. iud. q. 8. nu. 40. vbi nu. 44.* scripsi post multos, hunc vi-

rum bonum † sequi non debere propriā conscientiam, sed com- 8
munem, & publicam, & praeterea in eodem *lib. 1. de arbitr. iud. q. 13. nu. 15. scripsi ex sententia Bald. Iason.* & aliorum, hunc virum bonum, cuius arbitrio, & cōscientiae commissum est negocium aliquod, sequi debere mentem legis, iuris, & rationis, eorumq; canones, ac etiam spectare debere aequitatē, & charitatem. Et hinc fit, vt ipsi DD. Deputati, quorū arbitrio tanquā viris bonis † demandatum

est

10 est hoc negocium procedere debeant causa cognita, sicuti † demonstraui *in eodem lib. 1. de arbitr. iudic. q. 19.* vbi explicaui quæ con-
11 currere debeant in cognitione causæ, nempe † partiũ citatio, iuramentum ipsorum litigantium productio, & assignatio terminorum, dilationumque ad deferendum intra, & probationes. Habent etiam ii Magnifi. DD. Deputati recipere testes, qui præstito iuramento, ferant testimonia, *vt scripsi in eodem lib. 1. q. 26.* Debent etiam repellere testes infames, & inimicos ipsis litigantibus *vt dixi in eodem lib. 1. q. 2. & q. 28.* Cætera quæ possint, & debeant obseruare ipsi DD. Deputati tanquam viri boni, scripsi in aliis quæstion. præcitati *lib. 1. de arbitr. iudic.* Satis sit indicasse locum. Et hæc quæ scripsi, iuri, rationi, ac æquitati adeo consentanea esse existimo, vt si mihi iudicandi munus esset demandatum, ita intrepide iudicarem.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum præsumi ex probibitione alienationis & locationis extra familiam.*
2 *Fideicommissum præsumi ex digressione ad plures gradus substitutionum.*
3 *Substitutiones plures factas dici, cum vocantur plures successiue, ex certa familia.*
4 *Substitutionem plurium graduum inferre fideicommissum. num. 5.*
6 *Fideicommissum præsumi, cum testator relinquit domum insignem suæ familiæ.*
7 *Fideicommissum præsumi simplex & absolutum ex probibita alienatione, vt bona sint in familia.*
8 *Alienatione probibita, vt bona conseruentur familiæ, inferri fideic.*
9 *Fideicommissum præsumi ab exclusione fœminarum, & dote eis relicta, ne bona exeant familiam. num. 10.*
11 *Alienationis probibitionem repetitam inferre fideicommissum.*
12 *Alienatione probibita, probiberi locationem ad longum tempus.*
13 *Alienare probibitum, probiberi vsumfructum constituere.*
14 *Alienare probibitum, probiberi instituere sororem nuptam extra familiam.*
15 *Pœnam amissionis rei, deberi illi cuius causa fuit imposita.*
16 *Familiæ nomine, in fideicommissu, de proximiore intelligi.*
17 *Alienare probibitum, posse instituere sororem nuptam in familia.*
18 *Subrogatum esse eius naturæ cuius is est, in locum cuius subrogatur.*
19 *Pœnam nulli, nisi expresse dicatur, infligi.*
20 *Melioramenta vtilia, quæ testator facturus erat, esse restituenda hæredibus à vendicante fideicommissum.*
21 *Æstimationem melioramentorum fieri secundum tempus restitutionis rei.*
22 *Legata re euicta hæredem teneri solum pro eo iure quod testator in ea habebat.*
23 *Legata re aliena, vt sit apud legatarium, deberi æstimationem.*
24 *Clausulam, omnino sortiatur effectum, adiectã legato, & dispositioni operari, vt omnino debeatur. num. 25.*
26 *Primogenituram esse omnino sui natura perpetuam.*
27 *Primogenituram institutam causa nobilitatis & familiæ esse omnino perpetuam.*
28 *Legatum rei, quam testator possidet, hæredem debere pleno iure.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS Octauianus de Grimaldis Ceba Patritius Genuensis suum testamentum condidit anno 1562. in ciuitate Genuę, & in eo disposuit inter cætera, per verba infrascripta, post institutam quandam institutionem.

Voglio, che per maritar figliole di quelle della famiglia di Ceba, chi possederà & hauerà la proprietà sua, della mia casa, che io ho fabricata in Bisagno, & la quale io hora habito, li sia dato per maritar lor figliole sempre, il doppio di più, & che sempre siano anteposte a tutte l' altre.

Et di più voglio, che quel tale, che possederà la detta casa di questa famiglia, li sia dato ogn' anno lire cento per mantener il giardino in ordine.

La qual casa non voglio, che possi mai esser ne venduta, ne impegnata, men appiggionata, saluo a persone della detta famiglia.

In alia parte postea dicti testamenti disponit per verba infrascripta videlicet.

La casa mia che io hò fabricata in Bisagno con la villa, & pertinentie, in la qual habito hora, voglio, che se alcuno della famiglia Ceba (sia chi esser si voglia) che vogli hauer, la detta casa mi contento, & voglio che la possi hauer, & voglio che li sia data per pretio di scudi 10000. d'oro in oro, con obligo come si è detto di sopra, che nõ si possi alienare, impegnare, ne appiggionare, saluo in persone della detta famiglia Ceba.

Quando veramente non vi fosse alcuno di detta famiglia, che la volesse hauer come di sopra, la gaudita d'essa la lasso a M. Nicolò Vsodimare mio nepote, & mancando esso lasso esse gaudita a Stefano Grimoldo Ceba quondam Nicolò.

Morti tutti tre voglio sia veduta al publico incanto, & quel tanto che se ne cauerà; & quello s' hauerà delle case, horto, & villa di Multedo e tutto il resto della mia facoltà, attioni, & pretensioni, ch' io possi hauer contro de cui si voglia, riseruato, che io non voglio, che possi mai esser domãdato nulla alli figlioli di M. Nicoletta Lomelina mia sorella, lasso miei heredi per la mettà M. Gieronima Vsodimare mia sorella, & per vno quarto M. Benaijetina Fiesca Pasera mia nepote, è l'altro quarto lasso alla Sig. Nicoletta Malaspina mia nepote, & questa sia la mia vltima volontà, la qual voglio habbi luogo cosi per via di testamento, codicillo ò vltima volontà, come per qual si voglia altra via.

Mortuo dicto D. testatore interpellati fuerunt illi de dicta familia Grimaldorum Ceba si eligerent velle dictam domũ cum villa, & soluere dicta scuta 10000. ad quam interpellationem comparuit Magn. Paulus de Grimaldis Ceba vnus ex d. familia, cum beneficio dicti testamenti, obtulit soluere dicta scuta 10000. & habere dictam domum, cum villa, & sic de anno 1564. 28. Iunii soluit ipse Magn. Paulus realiter dicta scuta 10000. fideicommissariis testamentariis dicti q. Do. Octauiani, qui illi relaxarunt d. domum cum villa, in obseruationem d. testamenti per publicum instrumentum, comprobatum postea per hæredes d. D. testatoris.

Mortuo d. Mag. Paulo Grimaldo Ceba successit in eius hæreditate, & bonis, & etiam in d. domo Magn. Lazarus de Grimaldis Ceba, eius nepos ex fratre, qui dictam domum possedit vsque ad præsentem annum 1599. in quo anno electus Dux præsentis nostræ ciuitatis Genuæ diem suum obiit, qui quidem D. Lazarus in d. domo plura fecit melioramẽta, columnas enim marmoreas erexit in curtili d. domus pro perfectione operis illius per Octauianum testatorem cœpti, & plura alia fecit melioramenta in ea, ascendentiã ad scuta 8000. vel circa.

Ipse Serenis. D. Lazarus viuens d. domum locauit semel, & iterum duobus Conductoribus, & locatio vltimo loco per eum facta adhuc durat.

Condidit testamentum prædictus Serenis. D. Lazarus in quo Mag. D. Dominico Spinolæ eius nepoti ex sorore legauit proprietatem prædictæ domus, adiecta prohibitione, ne alienare quouismodo possit. Et idsi Do. Dominico substituit Do. Io. Iacobum eius filium primogenitum, & successiue alios primogenitos, quos voluit nominari Lazaros de Grimaldis Ceba,

ba, vsumfructum vero, & habitationem ipsius domus reliquit testator magn. Do. Peretæ Spinolæ sorori suæ eius vita durante. Quæ quidem Do. Pereta mortuo fratre testatore, adepta est d. domus possessionem.

Nunc Illustriss. D. Antonius Grimaldus tanquam vnus ex d. familia, beneficio testamenti d. q. D. Octauiani prætendit, se ex fideicommisso vocatum ad d. domum, quam propterea vendicare intendit, tam à d. Do. Pereta vsufructuaria, quam à d. Do. Dominico proprietario.

Dubitari itaque de pluribus contingit.

Primo an testator fideicommisso subiecerit d. domum ad commodum & beneficium familiæ Grimaldæ Ceba.

Secundo admisso testatorem subiecisse d. domum fideicommisso, an ipsum fideicommissum sit in casu alienationis & contrauentionis tantum, an simplex & absolutum.

Tertio admisso etiam, citra veri præiudiciũ, quod fideicommissum sit solũmodo in casu contrauentionis, an d. Serenis. D. Lazarus dicatur contrauenisse, & alienasse ipsam domũ extra familiam Grimaldam Cebam, dum viuens eam locauit extra familiam, & moriens reliquit proprietatem nepoti ex sorore, & ipsi sorori vsumfructum.

Quarto ambigitur quis possit domum hãc sic alienatam vendicare & recuperare.

Quinto an d. Do. Pereta licet nupta sit in familia Spinola, dicatur tamen ex familia Grimalda Ceba, ita quod censeatur cõprehensa, & vocata in d. fideicommissa, ad exclusionẽ remotiorum in gradu, ex familia Grimalda Ceba.

Sexto admisso, quod d. D. Antonius tamquam vocatus in hoc fideicommisso vendicare possit domum hanc, an teneatur summam illam aureorum 10000. numeratam à prædicto D. Lazaro eius hæredibus restituere.

Septimo, an etiam d. D. Antonius teneatur soluere hæredibus d. D. Lazari melioramenta ab ipso D. Lazaro in dicta domo facta.

Octauo & vltimo, an casu quo domus hęc declaretur deuoluta ad familiam Grimaldam Cebam, & propterea Mag. Dom. Io. Dominicus Spinola legatarius proprietatis ipsius domus eam amitteret, an itaquam hæres d. D. Lazari teneatur ipsi Spinolæ legatario ad pretium d. domus, vel quid aliud præstare ratione, & causa dicti legati.

Initium à Domino.

CONSILIVM MXXXII.

1 De prima proposita dubitatione paucis respondendum est, testatorem voluisse subiicere fideicommisso prædictam domum.

Primo quia testator prohibuit † alienationem & locationem d. domus alicui, qui non sit ex familia Grimalda Ceba. Quæ sane prohibitio significat testatorem voluisse domum ipsam subiacere fideicommisso, sicuti respondit Dec. *in cons. 637. num. 5. quem secutus sum in comment. de præsumpt. lib. 4. præs. 68. num. 19.*

2 Secundo accedit, quod testator † ad huius domus successionem vocauit omnes ex prædicta eius familia Grimalda Ceba; successiue: sicuti colligitur ex illis verbis. Quando veramẽte non vi fosse alcuno di detta famiglia &c. Hæc sane verba significant, omnes ex dicta familia pro tempore existentes fuisse vocatos. Id

3 quod ostendit testatorem † fecisse plures gradus substitutionum, vt tradunt Castr. *in cons. 164. num. 20. 21. lib. 2. & alii relati à Ludou. Molin. in lib. 1. de Hisp. in primog. c. 1. n. 17. & in specie magis Paris. in cons. 130. lib. 1.* & consequenter dicitur inductum fideicommissum, † vt 4 scribunt Socin. sen. *in cons. 250. num. 5. & 6. lib. 2. Curt. iun. in cons. 43. col. 1. & in cons. 121. & Grat. in cons. 5. nu 18. lib. 2. quo secutus sum, in d. præsumpt. 69. n. 10.* vbi post prædictos scripsi fideicommissum † censeri repetitum inter ipsos descendentes, & transuersales. 5

Tertio suffragatur, quod quando testator reliquit domum illustrem, & magnificam suæ familiæ, eamque alienari prohibuit, dicitur illam fideicommisso † subiecisse. *Ita scripsi in cons. 117. nu. 19. lib. 2. & in comment. de præsumpt. lib. 4. præs. 69. num. 18. post Castr. & alios ibi congestos.* 6

Secunda est dubitatio, an prædictum fideicommissum sit in casu alienationis & contrauentionis tantum, an vero simplex, & absolutum. Et quidem existimo, inductum esse fideicommissum non solum in casu contrauentionis & alienationis: sed etiam in casu mortis atque ita simplex, & absolutum.

Primo quia mens testatoris fuit, quod domus hęc conseruetur in agnatione & familia Grimalda Ceba: sicuti colligitur ex eo, quod prohibuerit etiam locari hæc domus alicui extraneo, sed vni ex ipsa familia. Et rursus dum voluit, quod mortuis omnibus ex ipsa familia Ceba, domus ad affines, ex aliis familiis, perueniat, donec itaque aliquis ex ea familia viuet, domus ipsa ad eos peruenire debet.

Porro quando testator † prohibet alienari bona à se relicta, vt in familia conseruentur, inductum dicitur fideicommissum simplex, & absolutum: non autem in casu solius alienationis, & contrauentionis, quemadmodum scribunt Bal. Castr. Aret. Comens. Socin. sen. Ias. Ruin. Dec. Curt. iun. Gozad. Crauet. Socin. iun. Parit. Ripa, & Alba, quos commemoraui & probaui *in cons. 197. n. 23. lib. 2. & his accedit Petrus Ant. Anguis. in cons. 50. lib. 6.* qui iuribus, & argumentis opinionem hanc comprobauit. Idem affirmarunt permulti, quos commemorant Eugenius *in cons. 81. num. 30. & nu. 54. Decian. in cons. 41. num. 121. lib. 1. & Crass. in § fideicommissum q. 5. num. 9.* 7

Ex his intelligimus, hanc esse receptam sententiam; & † si ab ea dissentiunt Alexan. *in l. qui Romæ. § coheredes. col. 2. vers. puto concludendum. ff. de verb. oblig. Socin. sen. in cons. 227. col. 4. vers. quibus tamen non obstantibus lib. 2. Ruin. in cons. 89. num. 14. lib. 2. Anton. Gabr. lib. 4. conclus. in tit. de fideicommiss. conclus. 9. num. 37. & Mantica in tract. vlt. volunt. lib. 6. tit. 14. num. 25.* 8

Secundo suffragatur, quod testator † iste vocauit masculos, exclusis fœminis quibus dotem reliquit, sicuti colligitur ex illis verbis. Voglio che per maritar figliole de quelle della famiglia Ceba, chi possederà, & hauerà la proprietà della mia casa, che ho fabricato in Bisagno, & quale io habito sia dato per maritar lor figliole sempre il doppio di più &c. His sane verbis constat testatorem inclusisse fœminas. & deinde prohibuisse ipsius domus alienationem. Quod quidem non alia ratione fecit testator, † quam vt conseruaretur domus hæc in agnatione & familia Grimalda Ceba. Quæ quidem non satis facile posset conseruari, si solummodo inductum esset fideicommissum in casu contrauentionis. Ita coniecturam hanc faciunt Crott. *in l. filiusfam. § diui. num. 162. versic. sexto quæritur, & ibidem Ferdinand. Loazes num. 198. de leg. 1. Ruin. in cons. 110. num. 15. & n. 16. lib. 2. Curt. iun. in cons. 43. in fin. & Crauett. in cons. 130. col. vlt. in princ. Et hos secutus sum in d. cons. 197. n. 26.* 9 10

Tertio accedit, quod bis atque ita geminate prohibuit testator huius domus alienationem. Nam primum ita dixit; la qual casa non voglio che possi mai esser ne venduta, ne impegnata, meno appigionata, saluo a persona della detta famiglia &c. Et paulo post ita dixit, la casa mia, che ho fabricato in Bisagno con la villa, & pertinentie, nella quale habito hora, voglio che se alcuno della famiglia Ceba, (sia chi esser si voglia) che vogli hauer la detta casa, mi contento, & voglio che la possi hauere, & voglio, che li sia data per pretio de scudi 10000. d'oro in oro, con obligo, come si è detto di sopra, che non si possi alienare, impegnare, ne appigionare saluo in persone della detta famiglia Ceba. Hæc sane geminata alienationis prohibitio † arguit fideicommissum simplex, & absolutum; sicuti responderunt Corn. *in cons. 19. col. 1. & 2. lib. 2. Dec. in cons. 23. num. 2. versic. ex verbis enim reiteratis. in cons. 38. col. 2. vers. quarto quia, in cons. 481. col. 2. vers. vel secundo responderi potest, & in cons. 635. col. 1. vers. sexto ista conclusio. Paris. in cons. 53. col. 3. vers. ad quod ostendendum. lib. 3.* 11

Tertia est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod fideicommissum sit solummodo in casu cõtrauentionis, an d. Serenis. Do. Lazarus dicatur contrauenisse, & alienasse ipsam domum extra familiam Grimaldam Cebam, dum viuens eam locauit

uit extra familiam, & moriens reliquit proprietatem nepoti ex sorore, & ipsi sorori vsumfructum? Respondendum est sine magna controuersia, d. D. Lazarum contrauenisse pręcepto testatoris, qui manifeste prohibuit domum locari extra familiam. Cum voluerit eam, vel ea ratione habitari ab aliquo ex familia, vt nomen, & decus familiæ conseruaretur. Quod etiam colligitur ex eo, quod reliquit habitanti ipsam domum libras centum quot-
12 annis, vt viridarium exornatum teneret, & conseruaret. Et † licet alienatione à testatore prohibita non censeatur prohibita locatio ad modicum tempus, sed illa solum quæ est ad longum, *vt in specie tradit gl. in l. codicillis. §. instituto. in gl. vlt. de leg. 2. probarunt omnes ibi, & alii congesti à Petra in tract. de fideicommiss. q. 8. num. 81. cum multis seq. & late Didac. Couarr. in lib. 2. variar. resolut. cap. 16. num. 1.* Verum tamen quando testator simpliciter prohibuit locationem domus extra familiam, vt illi de familia eam habitent, dicitur prohibita etiam locatio ad modicum tempus, ex quo mens, & intentio testatoris ratione suffulta locum habere non potest. Contrauenit etiam D. Lazarus volũtati testatoris, dum vsumfructum reliquit
13 sorori. Nam prohibitus † alienare non potest vsumfructum relinquere, vel constituere, sicuti in specie docuit Bart. *in d. §. instituto num. 4. quem secuti sunt Alberic. Curt. & Paris. commemorati, & probati à Petra in d. q. 8. n. 103. & accedit Socin. sen. in cons. 85. lib. 3.*

Et demum contrauenit D. Lazarus voluntati testatoris relinquendo proprietatem huius domus D. Io. Dominico Spinolæ filio d. D. Peretæ sororis suæ; substituendo primogenitos descendentes ab ipso D. Ioan. Dominico, ita quod perpetuo dicitur alie-
14 nata hæc domus. Nam sicuti prohibitus † alienare extra familiam non potest instituere sororem nuptam in aliena familia, vt in specie respondit Rubeus *in cons. 63. quem secutus sum in cons. 197. num. 55. lib. 2.* Vbi fortius scripsi auctoritate quamplurium, prohibitum alienare extra familiam non posse instituere hæredem filiam iam in aliena familia nuptam: Cum illa conseruare non possit testatoris familiam.

Quarta est dubitatio, quis vindicare & recuperare possit domum prædictam sic alienatam extra familiam. Hæc dubitatio, & si in facti specie proposita non fuerit excitata, est tamen necessario dissoluenda. De qua quidem dicendum est; quod licet testator non dixerit expresse quis possit & habeat recuperare, attamen ex eius mente colligitur voluisse, quod proximior ex ipsa familia sua recuperare possit. Nam certum est, (vt diximus supra) testatorem prohibuisse huius domus alienationem fauore, & contem-
15 platione suæ familiæ. Porro quando quis † prohibetur aliquid facere sub pœna amissionis rei, si is prohibitus contrauenit, res illa defertur, & applicatur ei, cuius causa, & contemplatione facta est prohibitio. Ita tradunt Bart. *in leg. post legatum. §. amittere. num. 2. ff. de his, quibus vt indignis, & in l. 2. videndum num. 2. vers. preterea, quando vna dispositio. ff. ad SC. Tertullian. & Bart. secuti sunt Ruin. in consil. 1. num. 10. lib. 1. Ias. in cons. 108. colum. 3. in fin. lib. 4. Dec. in cons. 637. num. 5. Paris. in cons. 31. num. 2. lib. 3. Socin. iun. in cons. 58. num. 59. & in cons. 174. num. 5. lib. 2. Crauet. in cons. 288. colum. 1. & copiose Tiraq. in l. si vnquam. in verbo susceperit. num. 106. C. de reuoc. donat.* Quod vero dixi proximiorem ex ipsa familia Grimalda Ceba posse vindicare, & recuperare domum hanc, vel ex eo probatur, quod quando testator vocat
16 vnum ex sua familia ad fideicommissi successionem, censetur † in dubio vocasse proximiorem. *l. cum ita. §. in fideicommisso, vbi Bart. de leg. 2. Corn. in cons. 216. num. 4. lib. 2. & in cons. 41. nu. 6. lib. 4. & alii, quos retuli, & probaui in cons. 106. num. 309. lib. 2. & in comment. de præsump. lib. 4. præsumpt. 88. n. 12. vers. idem affirmarunt.*

Nec prædictis obstat si obiiciatur testatorem prohibuisse quidem locationem, & aliam quamuis alienationem; sed tamen dispositiue non adiecisse pœnam, scilicet in casu alienationis, seu locationis, domus deuoluatur ad familiam, & ob id videretur quod locatio & alienatio potius non valeat, quam quod cõtrauenien s locando & alienando domo ipsa priuatus dicatur. Nam respondetur ex dictis supra, quod cũ prohibitio alienationis facta fuerit fauore familiæ, sequitur dicendum ad eam domum cẽseri deuolutam in casu alienationis; alioqui prohibitio nihil operaretur. Nam quo ad ipsam alienationem allegare is nõ posset alienationis, seu locationis nullitatem. Cum non possit quis factum proprium improbare. *leg. post mortem. ff. de adoptio. & scripsi in cons. 89. nu. 47. lib. 1. vbi num. 48. comprobaui.* Ne ergo dicatur testatorem frustra prohibuisse alienationem, & locationem, concludendum est factam fuisse prohibitionem ad commodum aliorum ex familia vt scilicet ad eos censeatur deuoluta domus.

Quinta est dubitatio, an d. D. Pereta licet nupta sit in familia Spinola dicatur tamen ex familia Grimalda Ceba, ita quod censeatur comprehensa in dicto fideicommisso ad exclusionem remotiorum in gradu ex familia Grimalda Ceba. Dubitatio hęc facile dissolui potest ex his, quæ scripsi supra *in fin. 3. dubitationis*, cum ex sententia Rubei *in consil. 63.* dixi prohibitum alienare rem extra familiam non posse eam relinquere sorori iam nuptæ in alia familia. Imo dixi, non posse instituere filiam propriam iam nuptam. Cum hæ aptæ non sint conseruare agnationem, & familiam testatoris, qui ea de causa fideicommissum constituit, & ordinauit, & quamquam multi interpretes, quos congessi *in consil. 197. num. 45. lib. 2.* affirment, prohibitum alienare † rem extra fa- 17
miliam posse instituere filiam, vel sororem, attamen prædicti intelligunt, quando filia, vel soror nondum nuptæ sunt, sicuti declaraui *in d. cons. 197. num. 55.*

Et illis accedit Crauet. *in cons. 831. num. 3. versic. argumentu his. lib. 5.* qui vt filia, vel soror succedat in fideicommisso illis de familia relicto consilium, & remedium probat, vt nubat alicui ex ipsa familia, & si remotiori, sentiens manifeste, quod alioqui nupta extra familiam admitti nullo modo debeat.

Sexta est dubitatio; admisso quod D. Antonius tanquam vocatus in hoc fideicommisso vindicare, & recuperare possit domum hãc, an teneatur summam illam aureorum 10000. numeratam à d. D. Lazaro eius hæredibus restituere? Et vere existimo teneri. Nam testator statuit; quod is, qui numeratis aureis 10000. consecutus esset domum illam sub eadem obligatione non alienandi extra familiam haberet, si ergo nunc D. Antonius vult domum ipsam consequi, numerare debet prædictam summam, sicuti eam numerasset ab initio antequam Do. Lazarus eam obti-
nuit. Nam certa, & clara est iuris regula, quod subrogatus † con- 18
sequitur & sapit naturam eius, cuius loco subrogatur. *l. cum qui. §. qui manumissus... ff. si quis cautio. & §. fuerit. instit. de actio. vbi post alios Ias. & copiose Euer. ard. in centuria legali in loco à subrogatis.* Cum ergo Do. Antonius velit esse subrogatus loco D. Lazari qui domum prius habuit, idem facere debet, quod ille fecit. Nec dicatur, quod cum ipse D. Lazarus contrauenerit voluntati, & dispositioni ipsius testatoris alienando domum extra familiam, dicatur incidisse in pœnam amissionis illius summæ à se numeratæ. Nam respondetur testatorem non adiecisse hanc pœnam, sed voluisse, (vt diximus) quod ipse D. Lazarus eam haberet sub eadem conditione.
Et certum est † pœnam non esse alicui indicendam, nisi expressa 19
lege, vel testatoris dispositione indicta sit. *l. si quis. §. diu. ff. de religio. & sumpt. funer. & §. cum igitur. in authen. de non eligen. secund. nuben. Et copiose scripsi in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 276.*

Septima est dubitatio, an etiam d. D. Antonius teneatur soluere hæredibus d. D. Lazari melioramenta ab ipso D. Lazaro in d. domo facta. Respondendum existimo, D. Antonium teneri sol-
uere d. melioramenta. Cum † vtilia sint, & ea facturus erat ipse 20
testator. Ita respondit Celsus *in l. in fundo. vers. finge & dominum. ff. de rei vindic.* cuius verba hæc sunt. Finge, & dominum eadem facturum fuisse, reddat impensam, vt fundum recipiat, vsque eo dumtaxat, quo pretiosior factus est, si plus pretii fundo accessit, solum, quod impensum est. Hactenus Celsus, cuius quidem responsum æquitati maxime conuenit. Cum videatur hic possessor gessisse negotium ipsius domini fundi, quo fit, vt iure permissa sit huius impensæ deductio. *l. fundum. C. de reivindic. ib.* Non eorum nego-
tium gerentes. Et huius quidem vtilis impensæ æstimatio † resti- 21
tuenda, seu præstanda, vel retinenda est secundum hoc tempus restitutionis huius domus. Ita post alios scripsi *in comment. de recuper. possess. remed. 15. num. 557. & in commen. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 32. num. 5. secund. nouas impress. Colonien. & Taurinens.* vbi dixi hoc restitutionis tempus esse spectandum, tam ad commodum, & vtilitatem, quam ad incommodum & damnum hæredis fideicommisso grauati, qui impensam melioramentorum fecit. Nam (vt illis in locis scripsi) si hæres impendit centum, & postea superuixit tantum, quod ædificium vetustate attritum non potest durare, nisi paruo tempore, fiet æstimatio quanti nunc valet ipsum ædificium, non autem quantum expendit hæres, sicque damnum diminutionis est ipsius hæredis. Ita è contra augmentum est eiusdem, vt si impensa auxit valorem rei, in qua factæ fuerunt meliorationes, adhuc attenditur æstimatio tempore restitutionis, vt puta si tempore impensæ domus valebat centum; hæresque alia centum impenderit, & eueniente restitutionis tempore domus sit valoris 300. hæres consequitur 200. Ita scribere volui *in dict. præsumpt. 31. numer. 6.* Et si errore impressoris loco verbi 200. impressum sit 300. Primus enim valor domus

mus esse debet fideicommissarii, cui restituitur ipsa domus.
Octaua & vltima est dubitatio, an casu quo domus hæc declaretur deuoluta ad familiam Grimaldam Cebam, & propterea Do. Io. Dominicus Spinola eam amitteret, an inquam hæres d. D. Lazari teneatur ipsi Spinolæ legatario ad pretium d. domus, vel quid aliud præstare, ratione, & causa d. legati. Existimo hæredem D. Lazari teneri prestare legatario ipsam domum, vel saltem eius æstimationem. Etsi enim quando testator scienter legat rem restitutioni suppositam in qua ius aliquod habet, dicatur legasse
22 ius illud tantum, quod in ea habet, ita quod hæres re à † legatario
euicta, tenetur solum pro eo iure, quod testatori competebat. *l. si domus. §. de euictione. & l. serui electione. in fin. de legat. 1. & scribit Bart. in d. §. de euictione num. 3. vers. tertium membrum; &c. ibi. Quod intelligendum allegat d. §. de euictione. & d. l. serui electione, & Bart. secuti sunt ibidem Castr. num. 6. versic. item procedunt prædicta, & Ias. num. 28. versic. limita dupliciter, & hos retuli, ac probaui in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 117. num. 11. & 12.* Verumtamen hæc traditio, & doctrina
23 procedit, quando testator † simpliciter legat rem illam. Nam in
dubio præsumitur legasse solum ius, quod habet in illa, sed diuersum est, quando testator ipse legauit totam ipsam rem, quam apud legatarium, & eius descendentes esse voluit. Nam tunc res ipsa tota vel eius æstimatio præstanda est ab hæredibus testatoris
24 ipsi legatario. Quemadmodum dicimus, quod & si testator † le-
gando rem alienam, quam suam esse in totum credebat, dicitur
25 legasse solum ius, quod in ea habet, attamen, si testator † ipse vo-
luit omnia in testamento contenta effectum sortiri, vel aliquod onus legatario adiecit, res ipsa legata in totum præstari debet ab ipso hærede legatario. Ita Alexan. *in consil. 9. in fin. lib. 2. & Didac. in cap. filius num. 2. versic. hinc etiam de testam. quos secutus sum in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 116. num. 22.* Porro in casu nostro constat testatorem voluisse domum hanc esse perpetuo apud ipsum le-
26 gatarium, & eius descendentes primogenitos, quæ † primogeni-
tura est sui natura perpetua, vt tradit Ludouic. Molin. *in lib. 1. de*
27 *Hisp. in primog. cap. 4.* præsertim quando † est ordinata pro conser-
uatione nobilitatis familiæ, vt tradit ipse Molin. *in d. cap. 4. num. 13. & 14.* Præterea accedit quod cum d. Dom. Lazarus tempore quo confecit testamentum, possideret domum hanc, dicitur voluisse
28 eam pleno iure † legare, vt respondit Ruin. *in cons. 25. num. 9. lib. 2.*
quem secutus sum in d. præsumpt. 116. n. 26. in fine.

His existimo satisfactum multis propositis dubitationibus, de quibus vt pro iustitia, ac bono, & æquo responderem, interrogatus fui.

SVMMARIA.

1 *Feudum Cameræ deuolui vltimo masculo, ex descendentibus mortuo sine filiis. num. 2.*
3 *Feudum concessum ad habendum, & faciendum quod ei placuerit, pro se, hæredibus, & successoribus esse hæreditarium.*
4 *Feudum concessum simpliciter pro se, & hæredibus esse hæreditarium.*
5 *Hæreditarium esse feudum, concessum ad habendũ & faciendum quicquid placuerit.*
6 *Feudum alienabile posse conuerti in feudum ex pacto, & prouidentia.*
7 *Feudum nouum, concessum vt antiquum, obtinere naturam antiqui. num. 8.*
9 *Transuersales succedere in feudo nouo, concesso vti antiquo.*
10 *Feudum nouum concessum vti antiquum deuolui etiam ad transuersales. num. 11.*
12 *Verba in feudalibus inuestituris non esse superuacua.*
13 *Tantum, dictionem esse exclusiuam.*
14 *Inuestituræ feudalis clausulas executiuas ibi incipere, constituens prælibatus Dominus noster.*
15 *Feudalis inuestituræ clausulam executiuam esse illam, de quibus bonis infeudatis Princeps se disinuestiuit, dictumque N. inuestiuit Daga.*
16 *Prædictis, dictionem referri ad superiora.*
17 *Transuersales non posse succedere in feudo, cum non sunt hæredes. numero 18.*
19 *Feudum concessum cum clausula iure antiqui feudi, fingere feudum acquisitum à communi parente.*
20 *Rescriptis Principum inesse clausulam, sine alterius præiudicio.*
21 *Clausulam sine alterius præiudicio, subintelligi in Principum concessionibus.*
Principem concedere semper intelligi, sine alterius præiudicio.
22 *Feudum non posse mutari.*
Feudum non posse mutari, nec in eo ius habentes priuari, sine causa.
23 *Ius quæsitum non tolli per Principem.*
24 *Principem sine causa non tollere concessionem licet ad placitum.*
25 *Beneplacitum in concessione Principis significare perpetuo.*
Principem concedendo ad beneplacitum, efficere concessionem perpetuam.
26 *Beneplacitum significare arbitrium viri boni.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISS. atque Excellentiss. D. D. Ludouicus Sabaudiæ Princeps anno 1414. inuestiuit nob. D. Georgium Fantinũ de feudo Baldisseræ, Oliuæ, & Tauerneti his verbis.

Inuestiuit interueniente fidelitatis osculo, in nobili, & gentili feudo antiquo, auito, & paterno, ita quod sapiat naturam feudi antiqui, auiti, & paterni. Et hoc pro ipso Georgio, & filiis suis, & aliis suis descendentibus masculis. Et ipsis deficientibus pro dictis fratrib. suis, videlicet Petro, & Andrea, & eorum filiis, ac omnibus aliis ab eisdem descendentibus masculis, tantum in stirpes, & non in capita &c.

Hæc inuestitura confirmata fuit non solum ab eodem Principe; sed à Sereniss. D. D. Duce Amedeo anno 1416.

Hoc feudum permãsit in prædicta familia de Fantinis vsq; ad annum 1557. quo anno D. Balthesar Fantinus donauit ipsum feudum Illustriss. D. Ludouico Solario acceptanti pro se hæredibus & successoribus, ad habendum, & faciendum id, quod ei placuisset, ponendo eum in sui locum, saluo tamen beneplacito Regis tunc Pedemontium possessoris.

Eodem anno 1557. Sereniss. Henricus I. Galliarum Rex, & possessor Sabaudiæ & Pedemontium, regia auctoritate & de plenitudine potestatis concessit, ꝙ decedente d. D. Balthassare Fantino sine hæredibus masculis, d. D. Ludouicus posset tenere & possidere dictum feudum donatum eodẽ modo, & forma scripta in donationis instrumento, non obstantibus constitutione & vsu patriæ Pedemontanæ, imponendo silentium fisco patrimoniali. Et hæc quidem concessio interinata, seu insinuata fuit ab Excellentiss. Senatu Pedemontano Anno 1559. Sereniss. D. D. Dux Emanuel Philibertus, cui Pedemontium Principatus, & Sabaudiæ Ducatus restituti fuerant, inuestiuit d. d. D. Ludouicum de d. feudo, pro se, hæredibus & successoribus capacibus tamen bonorum feudalium secundum patriæ morem, modo, & forma antiquarum inuestiturarum; & sicuti ipse, & illi à quibus causam habuit, inuestiti fuerunt. Et ipse Dom. Ludouicus iurata fidelitate recognouit tenere hoc feudum, vt feudum nobile, ligium, antiquum, auitum, & paternum.

Anno 1561. mense Maio exorta lite inter d. D. Ludouicum, & fiscum de validitate d. donationis, & approbatione Regia, lata fuit sententia à Ducali Camera, quæ declarauit, d. donationem, & approbationem validam esse.

Et eodem anno, die vltima Nouembris, alia lite exorta inter d. D. Ludouicum, & fiscum pro Laudemio soluendo Dom. Duci d. D. Ludouicus fuit absolutus ob id, quod ipsum Laudemium soluerat Cameræ Regiæ, & ideo ordinatum fuit, dandam esse inuestituram, sicuti data fuit, secundum antiquas.

Anno 1563. vita functo d. Do. Ludouico, eius filii,

hoc est D. Manfredus, & Gabriel inuestituram secundum solitum acceperunt.

Anno 1578. d. Do. Manfredus condidit testamentum, in quo hæredem instituit Do. Octauiam filiam, quam solam habebat, cui substituit D. Carolum, & D. Ludouicum consanguineos, & ordinauit, quod d D. Octauia filia nuberet in familia Solaria, alioqui ei reliquit aureos 6000. & in residuo heredes fecit d. Do. Carolum & Ludouicum.

Anno 1580. vita functo D. Gabriele d. D. Manfredi fratre, ei successit ipse D. Manfredus, qui causa totius feudi ad eum peruenti aliam suscepit inuestituram ab eodem Serenifs. D. Duce Emanuele Philiberto.

Decessit d. D. Manfredus relicta dicta sola filia Do. Octauia, ac relictis d. D. Carolo & Ludouico, ac etiam D. Iulio agnatis.

Prædicta D. Octauia nupsit Illustrifs. D. Philiberto de Sabaudia; & inde sine filiis decessit, atque ita euenit casus substitutionis factæ de d. D. Carolo & Ludouico.

Fiscus Ducalis, ob mortem d. Do. Manfredi sine filiis masculis, prætendens feudum fuisse apertum, & deuolutum ipsi Domino & Principi apprehendi fecit ipsius feudi possessionem.

Serenissimus Dom. Dux existimans, d feudum sibi fuisse apertum & deuolutum, illud donauit d. Illustr. D. Philiberto, quo mortuo idem donauit Illustrifs D. Leiniei, qui decedens reliquit Illustrifs. Dom Comitem Fruzaschi filium, & nũc d. feudi possessorem. Verum dict. Do. Dux visis precibus dictorum dominorum Caroli & Ludouici, declarauit, mentis suæ non fuisse, ob donationes prædictas voluisse præiudicare eorum iuribus.

Nunc prætendunt prædicti D. Carolus & Ludouicus, ac etiam D. Iulius, dictum feudum non fuisse, nec esse deuolutũ Cameræ Ducali, sed ad se spectare tanquam ad agnatos in dictis inuestituris vocatos, & ob id D. Ducem in eorum præiudicium donare non potuisse hoc feudum dictis D. Leiniei, & eius filio.

Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MXXXIII.

CVm de grauissima hac controuersia doctissime & acutissime responsum sit à duobus præstantissimis Iurisconsultis, Bartholomæo scilicet Maio, & Bernardo Clerico aduocatis apud Excellentifs. Senatum Taurinensem disertissimis, quos honoris causa nomino, non erat quod plura scriberem. Verum rogatus, vt meum qualecumque interponam iudicium, non potui iusta petenti non morem gerere.

Et quidem vt fatear ingenue, existimo ob mortem d. D. Manfredi sine filiis masculis, vltimo loco defuncti, hoc feudum non esse apertum, & deuolutum Cameræ Ducali, sed in eo succedere debere prædictos perillustres Dominos Carolum, Ludouicum & Iulium Solarios actores. Hæc sententia facile demonstrari potest vera, sex propositis, explicatisque conclusionibus.

Prima quarum est, feudum hoc concessum Georgio Fantino eo anno 1414. ob mortem Balthassaris Fantini vltimi defuncti sine filiis fuisse apertum & deuolutum Cameræ Ducali.

Secunda est conclusio, huius feudi concessionem Ludouico Solario factam à Rege Henrico Pedemontium tunc possessore firmam, & validam fuisse.

Tertia est conclusio, Agnatos de Solario potuisse in hoc feudo, tam ex testamento quam ab intestato succedere secundum formam d. concessionis, & inuestituræ Regiæ.

Quarta conclusio est, Ludouicum Solarium huius feudi primum acquisitorem potuisse alia sub forma recognoscere hoc feudum à Serenifs. Dom. Duce Emanuele Philiberto Pedemontium Principe, qui immutare potuit formam inuestituræ Regis Henrici.

Quinta conclusio est, Agnatos de Solario censeri vocatos, & comprehensos in hac inuestitura d. Dom. Ducis Emanuelis Philiberti.

Sexta est conclusio, præfatum D Ducem non potuisse in præiudicium dictorum agnatorum de Solario concedere hoc feudum D. Philiberto Sabaudo, & D. Leinici.

Prima illa conclusio, nempe feudum hoc Georgio Fantino concessum eo anno 1414. ob mortem Balthassaris Fantini vltimi defuncti sine filiis, fuisse apertum, & deuolutum Cameræ Ducali, est satis certa, & clara: Cum † feudum fuerit his verbis conces- 1
sum, & hoc pro ipso Georgio. & filiis suis, & aliis eius descendentibus masculis: & ipsis deficientibus, pro dictis fratribus suis, videlicet Petro & Andrea & eorum filiis ab eisdem descendentibus masculis tantum &c. Cum ergo Balthassar fuerit vltimus masculus ex descendentibus dictorum Georgii, Petri & Andreę, manifeste cõstat feudum † esse ad Cameram Ducalem apertum, 2
& deuolutum. Ita responderunt Cæpolla *in conf. 31. num. 4. in ciuil. lib. Ruin. in conf. 65. num. 2. in fin. & in conf. 108. num. 27. & Paris. in conf. 13. num. 60. & in conf. 101. num. 3. lib. 1. & hos retuli, ac probaui in conf. 160. n. 1. lib. 2.*

Secunda est conclusio, huius feudi concessionem Ludouico Solario factam à Rege Henrico Pedemontium tunc possessore firmam, & validam fuisse: cõclusio hæc vel ex eo probatur, quod (vt in facto præsupponitur) anno 1561. die 30. Maii, sicque posteaquam tota ipsa Regio Pedemontium fuerat restituta Serenifs. D. Duci Emanueli Philiberto, Camera ipsa Ducalis re discussa, & cognita, declarauit prædictam concessionem Henrici Regis validam esse. Et eodem anno 1561. die vltima Nouembris, declaratum fuit ab eadem Camera Ducali, tradendam esse inuestituram prædicto Ludouico Solario absque solutione aliqua Laudemii, attenta inuestitura Regia. Et recte quidem iudicatum fuit, cum in pace inita inter prædictos Regem Henricum, & Ducem Emanuelem, actum, & conuentum fuerit, quod gesta omnia à Rege, & eius Magistratibus in dictione ipsa Pedemontium, & Sabaudiæ essent valida, & obseruanda.

Tertia est conclusio, Agnatos de Solario potuisse in hoc feudo, tam ex testamento, quam ab intestato succedere secundum formam d. concessionis, & inuestituræ Regiæ. Conclusio hæc, vel ex eo probatur, quod feudum hoc fuit concessum à Rege eo modo, & forma, quibus prædictus Balthassar Fantinus illud donauit d. Ludouico Solario, hoc est, pro se, hæredibus & successoribus, ad habendum & faciendum id quod ei placuisset &c. Quæ sane verba, pro se, hæredibus & successoribus; significant feudum † es- 3
se hæreditarium, sicuti post alios scripsi *in conf. 104. num. 9. lib. 1.* Et idem quãdo est dictum † simpliciter, pro se, & successoribus suis, 4
vt respondit Alexan. *in conf. 6. num. 4. lib. 5. quem secuti sunt Rubeus in consil. 164. num. 11. & Thomas Marinus in tract. feudorum tit. 5. de feudo hæreditario num. 25.*

Imo verba illa; ad habendum, & faciendum id, quod ei placuisset, significant † feudũ esse omnino alienabile & consequen- 5
ter ad quoscumque hæredes transitorium; vt scribunt omnes *in cap. 1. de feudo non habente naturam feudi, & post alios Thomas Marinus in tract. feud. tit. 30. de feudo, quod transit ad hæredes extraneos & tit. 31. de feudo, quod ita datur, vt is habeat, & cui dederit num. 2. & 3.*

Quarta est conclusio, Ludouicum Solarium huius feudi primum acquisitorem, potuisse alia sub forma recognoscere hoc feudum à Serenifs. Dom. Duce Emanuele Philiberto Pedemontium Principe, qui immutare potuit formam inuestituræ Regis Henrici.

Conclusio hæc vera demonstratur, quia hoc feudum erat hæreditarium, † ac (vt diximus supra) alienabile secundum prædi- 5
ctam Regis Henrici inuestituram, ob id dicendum est mutari potuisse & effici ex pacto, & prouidentia: quia † si de eo poterat di- 5
sponere etiam relinquendo illud hæredi extraneo, vt diximus in fine præcedentis conclusionis, multo magis potuit mutari facere formam inuestituræ ad commodum ipsius domini directi cum forma inuestituræ † consensu partium mutari possit, quando 6
nullus dolus, *vel error extat, vt scribũt Bald. in conf. 249. lib. 2. Ias. in conf. 24. nu. 4. vers. & dicit multum. lib. 3. & Alciat. in resp. 176. nu. 6. secund. impress. antiq. Lugd. Et hoc in casu cessant ea, quæ scripsi in conf. 331. n. 87. lib. 4. & in comment. de præsumpt. lib. 3. præs. 92.* quæ procedunt in feudo ex pacto, & prouidentia, non autem in hæreditario.

Quin-

Quinta est conclusio, agnatos de Solario censeri vocatos, & comprehensos in hac inuestitura dom. Ducis Emanuelis Philiberti. Hęc conclusio, (quæ præcipua est in hac disputatione) multis probatur, prius tamen duobus præmissis.

Et primo quidem, hoc feudum fuisse concessum vt feudum nobile, ligium, antiquum, auitum, & paternum.

7 Quæ sane verba † vt feudum antiquum &c. operantur vt feu-
7 dum & si noue † concessum est, obtineat tamen naturam feudi antiqui, sicuti affirmarunt 33. Doctores, quibus, & ego accessi.

1 Bald. *in c. 1. in princ. num. 2. de alienat. feudi paterni*, Cuius verba hæc sunt. Extra notandum, quod si Rex concessit mihi Castrum nomine, & iure antiqui feudi possidendum, quod licet sit nouum feudum, assumit tamen qualitatem feudi paterni. *C. de omni agro deserto. l. quicumque defunctum. lib. 11.* Et sic poterit alienari in proximos agnatos, quia dicitur vnum & idem. *ff. de in ius voca. l. 2. & notatur in l. 2. C. qui at. ate. lib. 10. quod est notabile. Hac Bald.*

2 Iacob. Ardizon. *in sum. feudor. rubr. Quid sit feudum nouum & paternum. n. 143. vers. sed quæritur, quid si vasallus.*

3 Aluar. *in c. 1. §. 1. n. 2. vers. quarto ab extra. de gradib. succed. in feudo. & in c. 1. n. 3. de vasallo decrep. ætat.*

4 Alexan. *in cons. 30. num. 7. lib. 1. in cons. 1. num. 26. & in cons. 29. nu. 24. lib. 5.*

5 Riminal. sen. *in cons. 292. nu. 21. lib. 2.*

6 Cæpolla *in cons. 31. n. 7. vers. sed iste sunt tres in ciuilibus.*

7 Crottus *in l. si is, qui pro emptore. n. 87. ff. de vsucapio.*

8 Ias. *in cons. 1. lib. 3. & in cons. 136. col. 2. lib. 4.*

9 Curt. iun. *in cons. 49. Memoriæ recolendæ. col. 4. vers. tertio, & cons. sequenti, col. 27.*

10 Ruin. *in cons. 14. nu. 5. lib. 1.*

11 Dec. *in cons. 53. n. 3. & in cons. 105.*

12 Curt. iun. *in tract. feud. in 1. part. q. 8. principali. nu. 8.*

13 Iacob. à Sanct. Georgio, *in inuestit. feud. in verbo. Nobiles Agasi num. 8.*

14 Brun. *in consil. 73. num. 6.*

15 Paris. *in cons. 5. num. 11. lib. 1.*

16 Alciat. *in tract. de præsumpt. reg. 3. præs. 28.*

17 Bellon. *in cons. 33. num. 1.*

18 Neuiz. *in cons. 10. num. 3.*

19 Bero. *in cons. 79. n. 10. lib. 1. Celsus Hugo in cons. 26. n. 54.*

20 Modern. Paris. *in comment. ad consuet. Paris. tit. 1. §. 5. n. 84.*

21 Tiraq. *de retractu consang. §. 32. gl. 1. n. 31.*

22 Crauet. *in tract. de antiq. temp. part. vlt. n. 16. & in cons. 926. n.... in cons. 965. n. 4. & in cons. 992. n. 328.*

23 Thomas Marin. *in tract. feu. lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto, & prouidentia antiquo. n. 35. vers. vnde quando & clarius. n. 43.*

24 Petrus Ant. Anguss. *in cons. 1. n. 7. lib. 7.*

25 Natta *in cons. 467. n. 5. & in cons. 468. num. 12 lib. 2.*

26 Iul. Clar. *in § feudum. q. 7. vers. sed hic occurrit.*

27 Ceph. *in cons. 12. num. 3. lib. 1. & in cons. 302. nu. 50. lib. 3. & in cons. 617. num. 53. lib. 5.*

28 Roland. *in cons. 60. num. 16. lib. 5. & copiosius in consil. 16. num. 7. lib. 3.*

29 Ant. Gabr. *in lib. 1. conclus. tit. de feudis conclus. 1. n. 1.*

30 Alban. *in cons. 3. num. 7.*

31 Riminald. iun. *in cons. 32. num. 36. lib. 1.*

32 Anton. Sola *in comment. ad decreta Sabaudiæ, & Pedemontium in proœmio Decreti. gl. 1. num. 19.*

33 Io. Ant. Cannet. *in comment. ad extrauag. volentes. in c. quod incipit, sed quid si fuerit. num. 2.*

34 Ego ipse *in comment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 93. num. 17. & in consil. 158. num. 1. & consil. 160. num. 21. lib. 2. quo postremo in loco. num. 27.* abunde, & diligenter demonstraui Oldradi responsum *in consil. 178.* vel non aduersari prædictis, vel minus recte sensisse. Et hæc

8 quidem recepta † opinio maxime procedit in præiudicium Principis concedentis, vt scribunt Riminald. sen. *in cons. 69. num. 31. Iul. Clar. in § feudum. q. 8. vers. circa hoc. Grau. in cons. 624. num. 13. & Ant. Sola in præcitatis comment. ad Decreta Pedemontium in Decr. Iolant. in 2. par. gloss. 4. num. 14. vers. Nec obstant, ex aduerso allegata*, qui egregie dixit, feudum sic concessum dici antiquum respectu Domini, vt in eo succedatur, vt in antiquo ad exclusionem ipsius domini, & nouum respectu noui acquisitoris, qui de eo tanquam de feudo nouo à se acquisito potest disponere in præiudicium suorum descendentium.

Hoc sic promisso, dicimus nunc, in hoc feudo antiquo, auito, & paterno succedere agnatos transuersales. id quod multis iuribus, rationibus, ac Doctorum auctoritatibus verum demonstratur.

Primo text. *c. 1. de natura success. feudi.* Cuius verba hæc sunt. Successionis feudi talis est natura, quod ascendentes non succedunt, verbi gratia pater filio. inferius vero, filius patri succedit, & non filia, nisi ex pacto, vel nisi sit fœmineum. Tunc enim succedit filia matri, & patri. secundum quosdam succedit nepos ex filio solus, & sic vsque in infinitum: ex latere omnes per masculos descendentes, vsque in infinitum, si feudum sit paternum. Paternum autem voco, quicumque ex superioribus id acquisiuit: dummodo scias quod si quis habens beneficium quatuor superstitibus filiis decedat, & feudum ad vnum solum ex diuisione deueniat, & iste superstitibus filiis duobus, vel tribus decedat, qui patrueles dicuntur, & ad vnum eorum beneficium feudi ex diuisione perueniat, & similiter iste superstitibus filiis decedat, qui patrueles dicuntur, ad quorum vnum feudum similiter peruenit: sicut etiam ex aliis superioribus, vel primis fratribus, supersunt masculi, si ille qui feudũ habet decesserit, nullo filio relicto: an ad omnes, vel ad quos perueniat quæritur?

Respondeo ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit. Et hoc est, quod dicitur ad proximiores pertinere. Isti vero proximiores esse dicuntur respectu aliarum linearum, sed omnibus ex hac linea deficientibus omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur.

Secundo idem manifeste probat text. *c. 1. de successio. fratrum, vel gradibus succed. in feudo.* cuius verba sic leguntur.

Per successionem quoque sicut per inuestituram beneficium ad nos pertinet, mortuo enim eo, qui beneficium tenebat, prima causa liberorum est. Filiis enim existentibus masculis, vel ex filio nepotibus, vel deinceps per masculinum sexum descendentibus, cæteri remouentur agnati. Ad filias vero, seu nepotes, vel pronepotes, vel ex filia nepotes, seu pronepotes successio feudi non pertinet.

Proles enim fœminini sexus, vel ex fœmineo sexu descendens ad huiusmodi successionem aspirare non potest, nisi eius conditionis sit feudum, vel eo pacto acquisitum.

His vero deficientibus vocantur primo fratres, cum fr atrum præmortuorum filiis, deinde agnati vlteriores. Quod ir . intelligendum est, si feudum sit paternum, hoc est, si fuit illius parentis, qui eius fuit agnationis communis. Si enim Titii auus de nouo beneficio fuerit inuestitus, Titio sine legitimo hærede masculo defuncto, eius feudi successio non pertinet ad eiusdem Titii patruum magnum, nec ad prolem ex eo descendentem, imo reuertitur ad dominum. Ad cognatos enim eius beneficium non pertinet, neque beneficii successio.

Si vero dominus, vel alius beneficium defuncti nouum esse dicat, agnatus autem illius proximus paternum esse contendat, tunc onus probationis incumbit illi, qui nouum dicit. Sed scio aliter pronunciatum esse. Bonus enim iudex causa cognita diligenter intuebitur, cuius potius iureiurando dirimenda sit hæc quęstio, vtroque scilicet in probatione deficiente.

Tertio accedit auctoritas eorum, qui manifeste affirmarunt agnatos trãsuersales † succedere in feudo antiquo. Ita sane Bald. 9
in c. 1. §. & quia vidimus. n. 5. qui feudum dare poss. & ibidem Aluar. nu. 3. & Afflict. n. 5. Salic. in l. vnica. q. 11. C. quando non peten. partes, & ibidem Roman. n. 16. Alex. in cons. 29. n. 3. lib. 1. Barbat. in c. 2. num. 13. de feudis. Grat. in cons. 4. n. 31. lib. 1. & Paris. in cons. 16. n. 2. lib. 4. Et his accedunt illi, quos statim referam in subsequenti argumento, qui à fortiori scripserunt idem esse in feudo nouo concesso iure antiqui.

Quarto in specie magis suffragatur, quod scribunt permulti, agnatos transuersales † succedere in feudo nouo concesso iure 10
antiqui feudi. Ita quidem affirmant 13. Doctores, me vna cum eis connumerato.

1 Alex. *in cons. 30. num. 7. lib. 1.*

2 Curt. sen. *in cons. 50. col. 23. in princ.*

3 Ias. *in cons. 1. n. 4. & in cons. 136. n. 5. lib. 3.*

4 Cæpolla *in cons. 31. col. 7. vers. tertia causa. in ciuilibus.*

5 Afflict. *in c. 1. n. 56. de alien. feudi patern.*

6 Ruin. *cons. 9. in fin. lib. 1.*

7 Pernus *in cons. 4. n. 69.*

8 Natt. *in cons. 467. n. 14. & in cons. 468. n. 4. & 5. lib. 2.*

9 Crauet. *cons. 465. n. 4. lib. 5.*

10 Cephal. *in cons. 173. n. 8. lib. 2.*

11 Roland. *in cons. 60. n. 31. 37. & 53. & 55. lib. 1. & in cons. 16. num. 21. vers. tertio quod. lib. 3.*

11 Ant. Sola *in comment. ad constit. Sabaudia, & Pedemontium, in tit. de feudis gl. 4. n. 16. vers. prasupposito.*

13 Idem ego ipse respondi *in cons. 160. n. 29. in fin. lib. 2.*

Quinto accedit, quod D. Dux concessit hoc feudum iure antiqui feudi, vt succedant capaces bonorum feudalium, secũdum morem patriæ. Atqui mos, & vsus Patriæ Pedemõtanæ est, quod
11 in † feudo nouo concesso iure feudi antiqui, succedant etiam agnati transuersales, *vt testantur Cravetta in cons. 96. num. 4. in fin. lib. 5. & Ant. Sola in pracit. commentar. ad constit. Sabaudia & Pedemontium, in tit. de feudis gl. 4. num. 14.*

Sexto confert, quod si diceremus, in concessione huius feudi,
12 non contineri agnatos transuersales, sequeretur † dicendum, illa verba. in fedum antiquum, auitum, & paternum &c. esse superuacanea, *vt in specie responderunt Ias. in cons. 1. colum. vlt. lib. 3. Curt. sen. in cons. 49. num. 73. Natta in cons. 667. nu. 24. lib. 4. Crauet. in cons. 173. n. 18. vers nec resistit. lib. 2. & in cons. 965. nu. 4. lib. 5.*

Septimo & vltimo suffragatur non mediocriter, quod Serenis. D. Dux Emanuel Philibertus concessit hoc feudum prædicto D. Ludouico Solario secundum formam antiquarum inuestiturarum. Atqui in illa antiqua inuestitura anni 1414. concessa Georgio Faunno ita dictum fuit, & hoc pro ipso Georgio, & filiis suis, & aliis eius descendentibus masculis, & ipsis deficientibus pro d. fratribus suis, videlicet Petro & Andrea, & eorum filiis, ac omnibus aliis ab eisdem descendentibus masculis tantum &c. Ergo idem dicendum est, quod in hoc feudo vocati, & comprehensi dicantur agnati transuersales. Nec huic argumento repugnat quod obiicitur, prædictam inuestituram anni 1414. restrictam esse ad certas personas tantum: Cum ita scriptum sit: Et hoc pro ipso Georgio, & filiis suis, & aliis eius descendentibus masculis, & ipsis deficientibus, pro dictis fratribus suis, videlicet Petro & Andrea, & eorum filiis, ac omnibus aliis, ab eisdem descendentibus masculis tantum &c.

Hæc sane verba includunt certas personas: ergo alias excludunt, *l. cum prætor. in princ. ff. de iudiciis.* & præsertim ob illam taxatiuam, *tantum*, vt in specie respondit Ruin. *in consil. 45. num.... lib. 1.* qui dixit, feudum nouum concessum tanquam antiquum, pro se, filiis, & descendentibus masculis tantum includere solos filios, & descendentes: & excludere transuersales.

13 Nam respondetur primo taxatiuam illam *tantum*, referri † ad qualitatem masculinitatis, quod scilicet masculi tantum admittantur, exclusis fœminis. Cum relatio fieri debeat ad immediate præcedentia *l. si idem cum eodem in fine. ff. de iurisdict. omn. iud. vbi Ias. & respondit Socin. sen. in cons. 156. n. 16. lib. 2.*

Præterea & secundo respondetur, quod sicuti in ea inuestitura anni 1414. post descendentes Georgii inuestiti, & vocati sunt Petrus & Andreas, & eorum descendentes masculi tantum; sic & nos dicimus, post Dom. Ludouicum, & eius descendentes censeri inuestitos, & vocatos ipsius Dom. Ludouici transuersales. Et responsum illud Ruin. *in d. consil. 45.* his transuersalibus non repugnat, quandoquidem in casu illo Ruin. vocati fuerunt solummodo filii, & descendentes, in ea vero inuestitura anni 1414. vocati sunt etiam transuersales.

His constat veram esse propositam cõclusionem, cui non obstant aliquæ considerationes in contrarium adductæ, quibus ex ordine satisfaciam.

Primo obiicitur, illa verba, vt feudum antiquum, auitum, & paternum, &c. posita esse in parte executiua, non autem in dispositiua, & ideo nihil operantur; vt respondit Cephal. *in cons. 617. nu. 59. lib. 5. & præter eum ego ipse copiosius in cons. 160. n. 38. lib. 2.*

Respondetur, imo prædicta verba fuisse posita in parte dispo-
14 sitiua, non autem in executiua: cum † clausulæ ipsę executiuę incipiant ibi, constituens prælibatus D. noster Princeps &c. vt in specie respondit Natta *in cons. 322. num. 14. & in cons. 373. num. 20. lib.*
15 *2. quem secutus est Osasc. in decis. 164. num. 4.* Idem dicimus de † clausula illa, de quibus, & bonis infeudatis Princeps se disuestit, dictumque N. inuestit, & in possessionem corporalem, seu quasi posuit & inducit, per traditionẽ vnius dagæ &c. *Sicuti scribit idem Osasc. in d. decis. 164. num. 3. quem secutus sum in d. cons. 160. num. 38. versic. Nec hic obstat &c.* Quo etiam in loco *vers. Non quoque obstat &c.* scripsi post Bald. Aret. Ruin. Dec. & Curt. iun. etiam verba posita in clausulis executiuis declarare mentem concedentis. Etsi ergo admittimus prædicta verba esse posita in parte executiua, attamen declarant mentem D. Ducis fuisse concedendi hoc feudum vt antiquum, auitum, & paternum &c.

Secundo obiicitur, quod in inuestitura Regia d. D. Ludouicus fuit inuestitus pro se, & suos prædictos tenere in feudum antiquum &c.

Non ergo pro transuersalibus, cum verbum prædictos, se referat ad verba illa, hæredibus, & successoribus, sicque ad descendentes, *iuxta c. 1. §. & si clientulus. de alien. feudi, & c. 1. an agnatus, vel filius.* Nam sequentia referri debent ad personas supra relatas, *vt respondit Ruin. in cons. 13. n. 8. vers. per talem relationem. lib. 1.*

Respondetur, quod etsi admittimus, illud verbũ, † prædictos 16
referri ad hæredes & successores suos, attamen inde non sequitur, quod illa verba, vt feudũ antiquum, auitum, & paternum &c. referantur ad solos illos descendentes à d. Do. Ludouico, sed sui
natura comprehendunt etiam † transuersales: sicuti affirmant 16
Doctores supra relati dum scribunt, feudum nouum concessum iure antiqui operari, vt censeantur vocati etiam transuersales.

Tertio obiicitur, hos † transuersales non posse in hoc feudo 17
succedere, ex quo non sunt hęredes primi, vel vltimi inuestiti, sicuti requirit natura huius feudi concessi, pro se, hæredibus & successoribus, vt scribunt, & declarant quamplurimi congesti à Thoma Marino *in tractat. feudorum tit. 5. de feudo hæreditario. numero 34.*

Respondetur primo, prædicta locum habere, quando † ipsi 18
agnato hæredita sic delata fuit, vt eam adire possit, secus vero si aliter institutus fuit, cum per eum nõ stet quominus hæres sit. Ita declarant Bald. *in c. 1 col. 5. vers. sed quid si filius viuo patre. num. 9. in tit. an agnatus vel filius. Dec. in cons. 149. num. 8. & in cons. 208. in fin. Afflict. in decis. 385. num. 5. Curt. iun. in cons. 138. num. 25. Paris. in cons. 23. num. 185. lib. 1. Alciat. in resp. 186. num. 3. & in resp. 199. num 50. secund. impress. antiq. Lugd. Roland. in cons. 53. num. 16. lib. 3. in cons. 48. n. 50. & in cons. 90. nu. 25. lib. 4. & egregie Io. Bapt. Ferret. in cons. 106. num. 5. & in cons. 138. n. 7. & 8.* Cum ergo his agnatis delata non fuerit hæreditas d. D. Ludouici, vel vltimi defuncti descendentis ab illo, sequitur dicendum, hos agnatos non impediri, quin hoc in feudo succedant.

Respondetur secundo, quod cum ius feudorum, ob † illam 19
clausulam, iure antiqui feudi, fingat, feudum esse acquisitum à communi patre, & is pro acquisitore habeatur, sufficere debet, quod agnatus iste, qui vult succedere in feudo, sit hæres mediatus primi parentis ficti acquisitoris. Cum fictio idem operetur in casu ficto, quod veritas in casu vero *l. filio, quem pater. ff. de liber. & posth. Ita egregie declarat Crauet. in cons. 965. num. 21. lib. 5.* Ex his constat nil obesse, quod dicitur, verba illa, suis hæredibus &c. referri ad solum testatorem inuestitum, cum sit nomen possessiuum. Nam ex prædictis constat transuersales non comprehendi quidem sub dictis verbis, suis hæredibus: sed sub illis, antiquum, auitum, & paternum.

Quarto obiicitur; quod præsumi debet D. Ludouicum Solarium stipulatum fuisse hoc feudum, pro suis descẽdentibus, non autem pro transuersalib. etiam si non addidisset verbum suis, vt respondit Brun. *in cons. 114. col. 4.*

Respondetur, id procedere in dubio, quando scilicet, nulla extant verba, quibus coniici possit pro quibus aliis stipulatus sit; sed diuersum est nostro in casu, in quo adsunt illa verba, antiquũ, auitum, paternum, quæ significant etiam agnatos transuersales comprehendi.

Sexta est conclusio, Serenis. D. Ducem Emanuelem Philibertum non potuisse, nec voluisse in præiudiciũ dictorum agnatorum de Solario concedere hoc feudum D. Philiberto Sabaudo, & D. Leinici, conclusio hæc, quod scilicet noluerit præiudicare d. agnatis, satis probari vulgata illa iuris sententia concessiones
Principum † intelligi sine alterius præiudicio *l. 2. §. merito. ff. ne quid* 20
in loco publico vel itinere fiat, & leg. 1. §. sunt autem. in fin. ff. ne quid in flum. publico, & post alios copiose differui in commentariis de præsumpt. lib. 2. præs. 9. col. 1. & 2.

Imo etiam ob iustam causam præsumitur Principem † voluis- 21
se præiudicare tertio, vt post Ruinum *in cons. 29. col. 3. in cons. 167. col. 6. lib. 1. & in cons. 12. col. 7. lib. 3. tradit Ant. Gabr. in lib. 3. conclusionum, in tit. de iure quæsito non tollendo. conclus. 2. n. 29.*

Quod vero dictus Dom. Dux non potuerit pręiudicare dictis agnatis, atque ita eorum ius tollere, multis sic probatur.

Primo, quia feudum, quod † concessit Princeps, tollere non 22
potest eius successor, & agnatos in eo ius habentes sine causa priuare, *c. 1. de natura feudi, & c. 1. de feudo sine culpa non amitten. & in specie respondit Ruin. in cons. 7. n. 31. lib. 1. qui multis probat Principem non posse tollere ius agnati consistens in spe sola, probabili tamen, & Ruin. secutus est Cephal. in cons. 117. n. 13. lib. 5. Et idem ego ipse multis comprobaui in cons. 208. n. 64. lib. 2.* vbi alios quamplures huius opinionis Dd. congessi.

Secun-

22 Secundo suffragatur, quod † Princeps non potest ius alicui quæsitum aliquo modo immutare, sicuti affirmant multi illi Doctores, qui scribunt inuestituram concessam pro se, filiis, & descendentibus masculis, non posse ab ipso principe immutari vocando etiam fœminas, ita sane Bald. *in cons. 215. Proponitur quod col. 1. versic. in contrarium facit. lib. 2. quem secuti sunt Curt. iun. in tract. feudorum in 2. part. quæst. 7. num. 42. & Siluan. in tractat. de recognitione feudi. quæst. 38.*

23 Tertio accedit, quod † Princeps non potest, nec debet reuocare donationem, & concessionem à se factã tollere, & reuocare: sed dicere semper debet, quod scripsi, scripsi: cum nihil sit, quod magis conueniat Principi, quam fidem non frangere, ita sane post alios respondit Dec. *in cons. 287. num. 8. & in cons. 293. in fine, & accedunt Tiraquell. in tract. de nobilit. c. 20. num. 24. & Roland. in cons. 2. num. 159. lib. 1.*

Quarto confert, quod egregie respondit Castr. *in cons. 164. In causa Maioria. nu. 16. lib. 2.* dum scripsit, principem non posse reuocare donationem à se factam alicui iure primogenituræ in præiudicium, & detrimẽtum eorum, qui futuri sunt successores, & Castrens. secuti sunt Dec. *in cons. 468. num. 8. & in cons. 493. num. 19. Socin. iun. in cons. 108. num. 3. lib. 2. & Melchior Palaez in tract. Maioratuum in 2. part. q. 26 col. 1. & 2. qui multu comprobat.*

Quinto, & vltimo suffragatur magis in specie auctoritas Cephal. *in cons. 301. num. 50. & num. 51. lib. 3. & in cons. 617. n. 53. 54. & n. 101. lib. 5.* cum dixit principem non posse præiudicare agnatis in successione feudi noui iure antiqui concessi.

Nec prædictis repugnat, quod obiicitur inuestiturã Regiam, ad quã Ducalis se refert, admisisse D. Ludouicum & eius descendentes ad huius feudi successionem, ad ipsius Regis beneplacitum: Ergo Princeps ipse potuit ad sui libitum reuocare ipsius feudi concessionem, & illud alteri concedere. *c. si gratiose de rescriptis in 6. & scribit Capic. in decis. 121.*

Nam respondetur primo, in inuestitura Regia (vt in facto mihi præsupponitur) non legi, huius feudi concessionem factã fuisse ad beneplacitum: sed simpliciter, & absolute. Præterea, & secundo respondetur, admisso citra veri præiudicium, quod ad be-
24 neplacitum facta sit concessio, non tamen sine † iusta causa tolli, & reuocari potuit. Ita sane declarando dictum *cap. si gratiose, de rescriptis in 6. scribit ibidem Geminian. post Calderinum in cons. 3. quem refert, sic etiam Ruin. in cons. 104. num. 2. & 11. vers. secundo non obstat. lib. 5. Io. de Selua in tract. de benefic. in 8. parte q. 68. in fine. Boer. in quæst. 149. num. 15. in tract. de auctoritate magni consilii num. 154. Guliel. Benedict. in c. Raynutius. in verbo duas habens filias. num. 36. de testam. Marcus Salon Hispanus in cons. 21. num. 1. & Io. Bolognetus in cons. 2. num. 47.* Et huius quidem
25 traditionis ea est ratio, quia concessio facta ad beneplacitũ † perpetua esse dicitur, *vt scripsi in lib. 1. de arbitr. iudic. q. 69. num. 10. post Tiraquell. quem ibi retuli; Et accedunt nunc Boer. Guliel. Benedict. Marcus Salon, & Bologn. in locis supra allegatis, & præter eos Capic. in decis. 116. nu. 6. Natta in cons. 58. num. 8. lib. 1. & Osascus in decis. 144. num. 13.* Et præterea
26 beneplacitum significat † arbitrium boni viri, *vt scripsi in d. lib. 1. de arbitr. iudic. q. 8. num. 10.* Cum ergo nemo vir bonus sine iusta causa auferret vnquam concessionem alicui factam, *vt scribunt Bart. in l. ambitiosa. nu. 11. ff. de decretis ab ordin. faci. Roman. in cons. 467. num. 4. & Paris. Puteus in tract. de Syndicatu in tit. de arbitriis eorum num. 1. 4. & 8.* sequitur dicendum, præfatum Serenis. Dom. Ducem Emanuelem, non potuisse auferre ab his agnatis de Solario ius, & facultatem succedendi in hoc feudo, & illud concedere dictis dominis Sabaudo, & Leinici.

S V M M A R I A.

1 *Feuda esse ex pacto & prouidentia ostendere illa verba, pro se, filiis & descendentibus masculis, & de legitimo matrimonio.*
2 *Feuda ex prouidentia cum vocent descendentes inuestiti, dici tot concessiones quot gradus descendentium.*
3 *Feudum non mutare naturam ob diuisionem.*
3 *Diuisione non mutari feudum.*
4 *Fideicommissum diuidentes sibi tantum præiudicare.*
5 *Reseruationem conseruare ius.*
6 *Pleno iure significare rem liberam. num. 7.*
8 *Maxime, dictionem esse amplicatiuam casus magis dubitabilis.*
9 *Diuisionem factam sine reseruatione feudorum, non præiudicare descendentibus.*
10 *Legitimationem pati multos defectus.*
10 *Legitimandi facultatem contra voluntatem vasalli non posse concedi.*
11 *Legitimationis nullitatem opponi etiam à tertio.*
12 *Principem approbare legitimationẽ admittendo scienter ad successiones.*
13 *Legitimandi facultatem Mediolani, sine licentia non concedi Comiti Palatino.*
14 *Testibus, quibus non potuit opponi per defunctum, neque per hæredem posse.*
15 *Naturalis vt dicatur quis, plura requiruntur.*
16 *Subreptionem vitiare impetrationem, cũ fuit suppressum, quod expressum difficilem fecisset impetrationem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MXXXIV.

CVM multis ab hinc annis in Gymnasio Papiensi ius Cæsareum interpretarer respondi pro Illustr. Dom. Marchione Franc. Sfortia Placentino, & demonstraui feuda Vigizoli, & alia à Dom. Duce Galeació Maria Sforcia concessa antecessoribus d. Do. Marchionis effecta non esse libera ex diuisione bonorum facta inter Do. Franciscum, & dominum Pallauicinum anno 1514. Nunc in dubium aliqua docte & acute reuocantur; quibus meis pro viribus satisfaciam. Verum priusquam accedam ad motiuorum dissolutionem, paucis, & summatim repetam aliqua eo in responso à me scripta. Et primum quidem dixi, feuda † hæc non esse hære- 1
ditaria, sed ex pacto, & prouidentia, sicuti manifeste significant illa verba, pro se, filiis, & descendentibus masculis legitimis, & de legitimo matrimonio natis, vt post alios scripsi *in comment. de præsumpt. lib. 3. præs. 94. num. 8.* & huius quidem feudi † natura est, vt 2
censeatur non solum primo acquirenti, & inuestito acquisitum feudum prouidentia, & pacto, sicque concessione Domini inuestientis, sed etiam filiis, & descendentibus dicti inuestiti, ita quod dicantur tot concessiones, quot sunt gradus descendentium, qui successuri sunt, sicuti post Isern. & alios scribunt Paris. *in consil. 23. num. 130. lib. 1. & in cons. 65. num. 17. lib. 3. & Iacobin. de S. Georgio in inuestit. feudali in verbo. Et vnus num. 8. versic. addite pulchram.* Hoc sic posito, scripsi alias in dicto meo responso *colum. 3. versic.* Hoc sic præ-
misso; ex † diuisione illa anni 1514. non esse mutatam horum feu- 3
dorum naturam, & ibi dixi hanc opinionem affirmasse glos. Baldum. Federic. de Senis. Castrens. pract. Papiens. Alexan. Curt. sen. Iason. Ruin. Beroum, Gozadin. Crauett. Hieronym. Gabr. Paulum Leonium, Riminal. iun. & Osasc. qui sic sunt interpretati *c. 1. §. vlt. si de feudo defuncti contentio sit inter dom. & agnat.* Et ego ipse comprobaui aliis argumentis. Et inter alia quæ scripsi in quarto argumento retuli Afflict. *in d. §. vlt. num. 1. & Iacobin. in loco supra relato,* patrẽ † diuidendo & renunciando feudo concesso pro se, fi- 3
liis, & descendentibus, præiudicare sibi tantum, & non aliis prædictis. Et eodem in responso in quinto argumento subiunxi diuidentes ipsos renunciasse iuribus sibi competentibus, non autem illis, quæ competebant suis filiis, & descendentibus, qui non ex persona ipsorum patrum, sed ex propria ius habent in his feudis. Et perpendi illud pronomen ipsis, quod dixi personale esse. Et in sexto argumento adiunxi ita obseruari in diuisione † bonorum 4
fideicommissi, quorum diuisio ipsis quidem diuisoribus præiudicat, non autem aliis futuris descendentibus à testatore vocatis, sicuti auctoritate quamplurium scripsi *in comment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 115. num. 59.* Et demum in septimo argumento perpendi protestationem, seu reseruationem illam factam in dicta diuisione his verbis scriptam. Non intendentes tamen per prædicta vllo modo testamento patris derogare: Sed volunt ipsi fratres, quod testamentum ipsum sit in suo robore. Ita quod per præsentem diuisionem præfatus Dom. Franciscus non intelligatur sibi præiudicare in aliquo, maxime iure fideicommissi in eo inserti, & in fauorem dicti Dom. Marchionis Francisci appositi. Nec etiam præfatus Dom. Palauicinus intelligatur sibi præiudicare respectu iurium sibi quomodolibet competentium, respectu maxime legitimæ, & Trebellianicæ, quæ sibi iure competit in casu quo dictum fideicommissum contigerit &c. Hæc reseruatio
& † protestatio, vt dixi in dicto vltimo argumento posita post fa- 5
cultatem alienandi inuicem datam conseruat ius ipsorum fratrum, & post alios in specie scripsi *in dicta præsumpt. 115. num. 41. versic. Cæterum &c.* Dixi etiam in dicto vltimo argum. prędictam protestationem, & reseruationem, & si restrictam ad disposita in testamento Domini Marchionis Ludouici, attamen comprehendere etiam feuda. Cum & in ipso testamento ipsorum feudorum facta fuerit mentio, dum instituit hæredes etiam in iurisdictioni-

bus, & voluit testator ipse suum testamentum confirmari à Principe respectu feudorum, & iurisdictionum &c. Quibus quidem verbis significauit, feuda non posse nec debere alienari, sicuti nec alia bona fideicommisso supposita & demum adiunxi, quod sicuti ipsi fratres diuidentes reseruarunt sibi ius fideicommissi, ita etiam voluisse sibi reseruari iura successionis feudorum, quæ erát magis clara, & certa.

His repetitis, & explicatis non obstant adducta in motiuis. Et primo quidem respondetur, quod etiam si admittimus, reseruatum fuisse ius tantum comprehensum in testamento dom. Marchionis Ludouici patris, attamen (vt dictum fuit) in eo testamento disposuit etiam de feudis.

Secundo obiicitur in motiuis, in agnatione loci Vighizoli assignati Pallauicino, dictum fuisse, quod Pallauicinus sit in totum, & pleno iure dominus, & possessor dicti loci Vighizoli. Idem dictum fuit ad beneficium Marchionis Francisci respectu loci Pe-
6 tegrini. Quæ quidem verba, pleno iure † significant rem omnino liberam, & absque vllo onere restitutionis sub aliqua conditione, secundum Socin. sen. *in consi. 43. nu. 11. & 13. lib. 4. Corn. in consi. 242. col. 4. versic. corroborantur. lib. 4. & Gabr. in tit. de fideicommiss. conclus. 1. num. 37.* nam respondetur primo, vt alias scripsi aduersus Socin. & Corn. rectius sensisse Crott. Ruin. & Paulum Leonium,
7 quos retuli, & probaui *in d. præsumpt. 115. n. 72.* Præterea, & † secundo respondetur, verba illa pleno iure, referri ad bona omnia diuisa, exceptis bonis fideicommissi & feudi; quæ fuerunt in ipsa diuisione reseruata, vt supra diximus. Nec repugnat illa consideratio facta in motiuis *colum. 1. versic. Nec releuat &c.* quod reseruatio illa dicitur de iuribus debendis virtute testamenti paterni, & præsertim quia subiiciuntur illa verba. Et maxime fideicommissi in eo inserti. Quæ quidem dictio, maxime, est implicatiua, vt tradunt Aretin. *in leg. si ita stipulatus. de verbor. obligat. & Corn. in consil. 1. num. 22. lib. 3.* Nam respondetur retorquendo argumentum, cum
8 enim illa dictio, maxime, sit † implicatiua casus magis dubitabilis, & explicet magis dubitabilem, *vt scribunt Dec. in l. qui se patris, num. 10. C. vnde liberi, & Didac. in lib. 2. variar. resolut. cap. 7. num. 4.* sequitur dicendum, implicare casum bonorum fideicommissi, magis dubitabilem, nempe reseruationem ipsius fideicommissi, de quo erat maius dubium, an posset vel non posset remitti, & explicare casum minus dubitabilem, hoc est casum remissionis feudi; cum clarum satis esset illud ius remitti non potuisse in præiudicium descendentium ab illo primo acquisitore inuestito, & etiam Principis domini directi. Et præterea constat reseruationem factam esse de omnibus comprehensis in dicto testamento Dom. Ludouici patris in quo non solum fideicommissi, sed etiam feudi facta est mentio, vt dictum fuit, & ideo illa verba in aliquo posita in dicta reseruatione comprehendunt etiam ipsum feudum.

Tertio obiicitur in motiuis, reseruationem intelligi non debere generaliter, quia alioqui esset contraria sibi ipsi, repugnantiamque contineret; quod admitti non debet secundum Socin. sen. *in d. consi. 43. num. 4. versic. sed hoc ita. lib. 4. Cephal. in consi. 253. nu. 17. lib. 2. & Vincentium Ond. in consi. 89. num. 34. & 35.* Verum vno verbo ex iam dictis respondetur, dum diximus, non debere quidem intelligi generaliter factam reseruationem, sed eorum tantum, quæ habentur in testamento dicti D. Marchionis Ludouici. Quo quidem in testamento (vt diximus) continentur, & bona feudalia. Non repeto iam dicta.

Quarto & vltimo obiicitur in dictis motiuis, quod reseruando iura & contenta in dict. testamento dicti Dom. Marchionis Ludouici patris, alia iura prouenientia virtute inuestiturarum dicuntur remissa per regulam, quod inclusio vnius est exclusio alterius. *leg. cum Prætor. in princip. ff. de iudiciis, cum similibus.* Nam respondetur, vt dixi sæpius, reseruationem comprehensorum testamento Domini Marchionis Ludouici continere etiam feuda, cum & de eis testator ipse disposuerit, vt dixi supra. Præterea, & secundo respondetur, quod etiam si admittimus, in diuisione
9 non fuisse reseruata ipsa feuda: non tamen diuisio † ipsa quibusuis generalibus verbis confecta præiudicare potuit descendentibus à primo illo inuestito, vt dictum fuit supra; Et accedit Petrus Antonius Angus. *in consi. 18. num. 5. lib. 4. allegatus in motiuis.* Nec repugnat, quod subiicitur in præcitatis motiuis, diuidentes expressim obligasse & hæredes suos pro ipsius diuisionis obseruatione, & ob id hæredes contrauenire non posse etiam ex iure proprio; vt tradunt Tiraquellus *de retractu consanguineorum. §. 1. gl. 9. num. 54. & 55. Roland. in consi. 97. num. 47. lib. 1. & Cephal. in consi. 393. num. 47.* *51. & 57. lib. 3. & in terminis diuisionis Hieronym. Gabriel. in consil. 125. num. 13. & 14. lib. 1.* Nam respondetur primo, & alias scripsi in meo illo responso, nullum hic extare Domini Marchionis Francisci factum, quo sibi ex descendentibus præiudicauerint in successione feudorum. Cum (vt iam demonstrauimus) in diuisione illa, nullam dederit facultatem alienandi feuda hæc: imo ea reseruauerit contenta in testamento patris, in quo adest, & dispositio circa hæc feuda, quæ testator ipse alienari prohibuit, vt dixi supra.

Quod vero attinet ad alias dubitationes aliis in motiuis doctè, & acute excitatas aduersus prædictum Illustriss. Dom. Marchionem Franciscum ad sustinendam, & defendendam legitimationem illam Dom. Maximiliani illegitime nati, dicimus, illas non obstare. Cum verius sit legitimationem prædictam esse omnino nullam, & inualidam duplici defectu.

Primus quorum est qui prouenit à deficiente potestate, & facultate † Comitis Palatini, qui in ducatu hoc Mediolani, legiti- 9
mationem hanc concedere non potuit sine licentia & consensu Ducis Mediolani habentis vtile dominium ipsius Ducatus. Est enim magis recepta, & verior Doctorum sententia, † Imperato- 10
rem aliumue Principem habentem dominium directū non posse concedere facultatem legitimandi filios illegitime natos contra voluntatem sui vasalli. Ita sane scribunt 16. Doctores me qualiscumque sim, cum eis numerato. hoc est.

1 Salicet. *in authen. item si quis. C. de naturalibus liber.*

2 Ang. *in consi. 402. Titius ab ecclesia. num. 2.* dum dixit, Principem dominum directi non posse legitimare illegitimum, vt succedat in feudo, non consentiente vasallo, hoc est domino vtili.

3 Alexand. *in consil. 60. num. 2. lib. 2. & in consil. 11. num. 11. lib. 7. idem sensit.*

4 Curt. sen. *in consi. 74. super immorata. col. 28. versic. quinto principaliter:* qui in specie Ducis Mediolani respondit Comitem Palatinum creatum ab Imperatore non posse legitimare illegitime natum in Ducatu Mediolani, & si ipse Dux Mediolani Ducatum iure feudi recognoscit ab ipso Imperatore.

5 Ias. *in consi. 70. colum. pen. versi. confirmo etiam. lib. 3. qui Curt. retulit, & probauit.*

6 Syluester Aldobrand. *inter consilia Crotti in consil. 422. nu. 12. lib. 3. & inter consilia Riminaldi sen. in consi. 717. lib. 4.* respondit, Comitem Palatinum à summo Pontifice creatum non potuisse legitimare spurium in Ciuitate Ferrariæ in feudum concessa Ducibus Extensibus eb eodem Pontifice.

7 Paris. *in consi. 2. num. 18. lib. 2.*

8 Socin. iun. *in consi. 100. num. 21. lib. 2. in consi. 95. n. 96. & in consi. 126. n. 22. lib. 3. qui secutus est Curt. sen. in d. consi. 74.*

9 Castelianus Cotta *in memorial. in verbo legitimatio facta per Imperatorem,* qui pariter probauit Curtii responsum.

10 Ægid. Boss. *in tract. causar. criminal. in tit. de Principe. nu. 185. qui Curt. pariter commendauit.*

11 Alciat. *in resp. 207. num. 22. & in respon. 206. num. 5. secund. impress. antiq. Lugd.*

12 Vbert. Zuchar. *in rub. C. qui admitti n. 29.*

13 Marcabr. *in consil. 13. num. 123. vbi eiusdem opinionis refert Riminald. sen.*

14 Roland. *in consi. 88. num. 26. lib. 1.*

15 Ceph. *in consi. 23. num. 78. lib. 1.*

16 Osasc. *in consi. 61. n. 17. versic. quinto non habet.*

17 Ego ipse *in comm. de præsumpt. lib. 4. præs. 79. n. 62.*

Nec obstat, quod in motiuis *colum. 2. versic. vltra quod verius &c.* adducantur multi contrariam opinionem approbantes, nempe Alexand. *in consil. 2. numer. 18. in fine libri primi. Socin. sen. inter consilia Brun. in consi. 10. num. 30. Curt. iun. in consi. 1. num. 30. & in consi. 117. num. 4. Alciat. in responso 11. num. 8. lib. 3. tom. 1. secund. nouam impress. Venetam, quod responsum est 171. secund. impress. antiq. Lugdunen. Crauet. in consi. 993. num. 36. lib. 6. Roland. in consi. 22. num. 63. lib. 3. Riminald. iun. in consi. 156. num. 26. & in consi. 215. num. 147. lib. 2. Decian. in consi. 3. num. 107. lib. 1. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 10. n. 43. & 44. & Bertaz. in consi. 111. num. 50. in cuilibus. & Surdus in consi. 1. num. 73. lib. 1. & consi. 157. num. 30. lib. 2.* Nam respondetur, Alexan. *in d. consi. 2. nu. 18. in fin. lib. 1.* solum scripsisse, Principem legitimantem quo ad feudum voluisse præiudicare domino feudi: Non tamen affirmat Alexander, quod is legitimans præiudicare potuerit iurisdictioni & potestati vasalli sui, sicque Ducis Mediolani. Socin. vero *in d. consi. 10. n. 30.* nihil ad rem nostram scripsit. Curt. iun. *in d. consi. 1. n. 30. & consi. 157.* arguméta leuia adeo sunt, vt facile sit eis respondere secūdum

Ægi-

Ægidium Bossium in loco supra allegato, Alciat. *in dicto respons. 11. num.* 8. parum defendendum est; cum aduersus eum in eodem met casu responderit Socinus iunior *in dicto consil. 95. nu. 96. lib. 3.* Crauetta autem *in d. consil. 993. num. 36. lib. 6.* minus recte aduersus receptam magis opinionem secutus Curtium iuniorem *in dicto consilio* 157. & inconsiderate pro sua opinione refert Curtium seniorem *in d. cons. 74.* super memorata, in quinto dubio, Roland. vero *in dicto consilio 22. num. 39. lib. 3.* sibi parum constans est: cum *in cons. 88. num. 26. lib. 1.* aliter responderit. Rimunald. iunior *in d. cons. 156. n. 26. & in cons. 215. n. 47. lib. 2.* secutus est simpliciter Curt. iun. Decianus, & ego ipse præcitatis in responsis, non loquuntur in specie, de qua nostra est disputatio. Manticæ, Bertazoli, ac Surdi tanta non est auctoritas, vt recedere debeamus à recepta magis sententia.

Non etiam obstat, quod dicitur in motiuis, *col. 2. vers. & omni in casu, &c.* quod & si admittimus prædictam communem opinionem, quod scilicet Comes Palatinus legitimare non possit illegitime natos in hoc dominio Mediolanensi, tamen id procedit, Duce ipso Mediolani reclamante, secundum Alciat. *in cons. 11. n. 8. vers. & primo. lib. 1. Rolan. in cons. 22. n. 39. vers. respondet. lib. 3. & Ioan. Pet. Surd. in d. cons. 1. n. 74. & nu. 84. lib. 1.* Nam respondetur vno verbo, Ducem Mediolani ignorasse factam fuisse hanc legitimationem, quam si nouisset, declarasset omnino nullam, & rursus dicimus, ipsum Ducem satis dici contradixisse his legitimationibus; cum eius decreto cautum sit, quod nullo modo valeant hæ legitimationes; & decretum hoc, de quo dicemus infra, ipso iure annullatiuum 11 harum legitimationum operatur, vt † nullitatis exceptio opponi possit etiam à tertio, vt post alios declarando traditionem dictæ gloss. *l. his consequenter. ff. famil. hercisc. respondi: & ego in cons. 502. num. 19. lib. 6.*

Non etiam obstat, quod dicitur in eisdem motiuis, *col. 2. versic. adduci etiam potest, &c.* quod Dux Mediol. saltem tacite dicitur consensisse & approbasse hanc legitimationem, admittendo ipsum legitimatum tanquam feudatarium, ac etiam eius descendentes tractãdo eos pro talibus, ita vt facto dicatur eam admisisse, quod videtur sufficere, vt scribunt Roland. *in d. cons. 22. n. 44. & 45. lib. 3. Bertaz. in d. cons. 111. n. 56. & Surd. in d. cons. 1. nu. 89. 90. & 91. lib. 1.* Nam 12 respondetur, prædictos loqui, † quando Princeps, in cuius iurisdictionis suæ præiudiciũ facta fuit legitimatio, sciuit factam fuisse legitimationem, & legitimatos tanquam tales ad successionem feudorum, à qua alioqui exclusi erant, admisit. Ita tradunt multi relati à me ipso *in commentariis de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 20. n. 24. & 25.* Quod hic non euenit.

Cæterum admisso, citra veri tamen præiudicium, quod secundum iuris communis dispositionem Comes Palatinus potuerit legitimare spurios in hoc dominio Mediol. sine licentia & con-13 sensu Ducis ipsius domini. Non † tamen facere potuit ob decretum Ducis Philippi Mariæ editum anno 1442. quo duo sancita sunt. Primum, quod nemo possit impetrare aliquod priuilegium ab Imperatore legitimandi illegitime natos; secundum, quod Comites Palatini non possint vti impetratis priuilegiis sine licentia Ducis. Ita refert Ægid. Boss. *in tractat. causarum criminal. in tit. de Principe. num.* 184. Illud primum dicitur extinctum, propterea quod dominium ipsum Mediolani peruenit ad Cæsarem Dominum directi, sicuti aduertit & recte Boss. præcitato in loco, *versicu. & primum quod, &c.* Illud vero secundum abolitum non est, vt subiungit idem Bossius versicul. secundum vero, &c. dum dixit, Decretum in ea parte de impetranda licentia dicere etiam imperante (est enim legendum imperante, non autem probante) sicuti corrupte legitur (cum alioqui repugnet sensus & præcedentia) Cæsare. Et hoc ad finem (inquit Bossius) ne Comites Palatini male vtantur iam impetratis priuilegiis. Et hac ratione diluitur illud, quod obiicitur in eisdem motiuis, *columna prima. versicul. Nec videntur, &c.* quod cum tempore concessionis huius legitimationis dominium Mediolani esset apud Cæsarem, nempe Carolum Quintum felicissimæ recordationis, necesse non fuit habere eius licentiam, vt late respondit Bertazolus *in dicto consilio 111. num. 49. versic. primo est. lib. 1. in ciuilibus.* Hæc sane consideratio diluitur ex supradictis; hoc est, necesse non fuisse, habere licentiam Cęsaris respectu potestatis legitimandi, de qua loquitur Bertazol. sed necesse quidem fuit eam habere respectu vsus ipsius licentiæ, vt dixit præcitato in loco Bossius. Cum ergo Carolus V. tanquam Dux Mediolani non dederit licentiam dicto Comiti Palatino, vt posset legitimare dictum Maximilianum, sequitur dicendum, legitimationem esse nullam.

Secundus est huius legitimationis defectus prouenicns à voluntate Comitis Palatini, qui legitimationem hanc non concessisset, si ei fuisset narratũ, Maximilianum legitimatum fuisse spurium, non autem naturalem, & quod agebatur de maximo agnatorum præiudicio. Nec repugnat, quod dicitur in initio motiuorum, quod sicuti Comes ille facilitate magna legitimauit alios spurios, ita hunc legitimasset etiam, si sciuisset dicta vitia & defectus. Nam respondetur, credendum esse contrarium, nec constat, legitimatos illos eorumque legitimationes esse huic Maximiliano similes. Non etiam obstat, quod dicitur *in eisdem column. 1. versic. vltra quod, &c.* imo Maximilianum fuisse filium naturalem Pallauicini, non autem spurium. Cum ex actis constet ipsum Pallauicinum duxisse in vxorem Lauram Baronam post Maximiliani natiuitatem, ita quod natus esset Maximilianus ex patre Pallauicino soluto, & Agnete matre soluta. Ita existimo dicere voluisse perillustrem Dom. Senatorem dicto in motiuo. Nam respondetur primo, verius esse, Maximilianum procreatum fuisse à dicto Pallauicino patre vxorato; sicuti constat attestatione triũ testium examinatorum anno 1536. ad instantiam ipsius Maximiliani & fratrum. Quorum quidem † testium fidem & integritatem sicu- 14
ti impugnare non possent d. Maximilianus & fratres, si nunc viuerent, *l. si quis testib. C. de testib. & tradunt Soc. iun. in cons. 178. in fi. lib. 2. Crauet. in cons. 188. n. 5. & Ant. Gabr. in lib. 1. coml. tit. de testib. concl. 1. n. 14. & 15.* qui dixit, credi etiam his testibus singularibus, ita non possunt ii Maximiliani descendentes & † hæredes prædictis testibus 14
quidquam obiicere; Cum hæres sit eadem persona cum defuncto, *vt in auth. de iureiur. à morien præst. [illegible] princip.* Et defunctus plus iuris in hæredem transferre non potest, quam ipse habet. *l. nemo plus. ff. de regulis iuris.* vbi Dec. & Cagnol. & tanto magis obiicere nil potest nunc Domin. Alexander aduersarius contra hos testes, quod anno 1557. interrogati Dom. Ludouicus & consortes, an vti vellent dictis testibus, & re dilata per septennium, tandem anno 1584. responderunt velle vti, cui dom. Ludouico successit dom. Alexander nunc aduersarius. Præterea extant alii testes à D. Marchione Camillo patre D. Marchionis Francisci producti contra dictum D. Ludouicum, etsi in alia causa. Qui quidem testes idem sunt attestati, nempe d. D. Maximilianum fuisse procreatum à d. Pallauicino tunc vxorato.

Respondetur secundo. admisso citra veri præiudicium, quod dictus D. Pallauicinus esset solutus eo tempore, quo genuit dict. Do. Maximilianum, attamen non inde sequitur, ipsum Dominum Maximilianum dici potuisse naturalem; cum plura concurrere debeant, vt filius dicatur † naturalis, hoc est, quod natus 15
sit ex concubina proprie sumpta, quæ quidem dicitur, quando vterque ita solutus est, vt inter eos esse possit matrimonium, quod diu retenta sit in domo in schemate concubinæ, & quod cum ea solus ipse vir consuetudinem habuerit, *l. 3. ff. de concubinis. & tradunt multi, quos retuli in commentariis de præsumptionibus, libro 6. præsumpt. 54. n. 3.*

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, Comitem Palatinum potuisse & voluisse legitimationem hanc concedere: attamen adhuc illa aduersariis non suffragatur, ex quo reuocata fuit à Carolo Quinto 1536. Nec repugnat, quod dicitur in motiuis, *columna 2. versicul. Nec videtur posse, &c.* falso fuisse narratum Imperatori, qui eam reuocationem fecit, filios omnes dicti Domini Pallauicini esse spurios, & tamen constat, dictum Maximilianum fuisse naturalem, quod sufficit ad excludẽdum odium spurietatis, vt scribunt Alciatus *in respons. 73. numero 20. libro 11. Puteus in decis. 105. numero 37. in fine. & Mantica in consilio 10. numero 37.* Nam vno verbo respondetur ex dictis supra, recte fuisse Imperatori narratum, filios dicti Dom. Pallauicini, præsertim D. Maximilianum fuisse spurium, non autem naturalem. Non repeto iam scripta, ne tædio sim viro sapientissimo, & grauissimis negotiis occupatissimo. Non etiam obstat, quod dicitur in eisdem motiuis, *columna 2. versicul. Secundo illa declaratio, &c.* narratum non fuisse ipsi Imperatori Carolo Quinto, illi Comiti Palatino concessam fuisse amplam legitimandi facultatem, etiam ad feuda. Et propterea ipsum Imperatorem fuisse circumuentum in concessione dictæ reuocationis, & consequenter reuocationem non valere, *vt tradunt Alciatus in respons. 12. numero 12. libro 3. Puteus in decision. 188. numero 18. Crauett. in consil. 241. colum. 7. versicul. tertio respondeo, &c.* maxime cum facta fuerit ad instantiam fratrum Camilli & Iulii, vt ego ipse scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib... præsump. 101 num. 32. & 33.* Nam respondetur, quod tunc demum subreptio † 16
vel obreptio vitiat rescriptum & impetrationem: quando nar-

ratum vel suppressum aliquid fuit, quod si Princeps concedens
sciuisset, verisimiliter non concessisset, vel difficilius concessisset.
Sicuti post alios scripsi *in lib. 2. de arbit. iud. casu* 201. *n.* 24. Porro cer-
tum est, quod etiamsi narratũ fuisset Impetatori amplam & am-
plissimam fuisse potestatem & facultatem dicti Comitis legiti-
mandi etiam ad feuda: non tamẽ hoc retardasset reuocationem;
cum hæc non fuerit causa, qua reuocari debuerit ipsa legitima-
tio. Sed illa, quod ipsi Comiti Palatino dari non potuerit ab Im-
peratore facultas legitimandi in hoc dominio Mediolani in præ-
iudicium iurisdictionis Ducis ipsius dominii. Et quod mens &
voluntas dicti Comitis non fuerit legitimare dictum Maximi-
lianum, ex quo existimauit eum fuisse naturalem, cum tamen es-
set spurius. Quemadmodum duos hos defectus, quos patitur
prædicta legitimatio, supra demonstraui.

His existimo satisfactum esse doctissimis motiuis.

S V M M A R I A.

1 *Fideicommissum delatum ei, qui id non agnouit, non probare ius.*
2 *Filiorum nasciturorum nomine contineri nepotes.*
3 *Fideicommissum perpetuum innuere illa verba, etenim intentio prædicti N. est, quod bona remaneant in familia & descendentibus suis, & descendentium trium descendentibus.*
4 *Ratione extendi vocationem, cum ratio ei extenso adaptari potest. numero* 5.
6 *Fideicommissarios per annos* 30. *admittere ius, non tamen praiudicare abnepotibus.*
7 *Præscriptionem aduersus fideicommissum nondum purificatam, non nocere iis, qui non poterant agere pendente conditione.*
8 *Fideicommissum nondum purificatum non præscribi.*
9 *Conditione fideicommissi pendente non currere præscriptionem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MXXXV.

DVBITANDVM non est, quin Comes Vitalianus
testator expresse vocauerit Ioannem, & Vitalia-
num nepotes ex Philippo filio, cum ita dixerit:
Quod decedente Philippo filio, & hærede suo in-
stituto, dicto testatori, & Philippo in bonis ipsius
testatoris filii legitimi & naturales, &c. ipsius Philippi succedant,
&c. Est etiam clarum, quod prædicti Ioannes, & Vitalianus inter
se fuerunt reciproce substituti, cum testator ita dixerit: Et si ali-
quis ex ipsis, vel aliqui ex ipsis filiis legitimis, & naturalibus, tam
natis, quam nascituris ex ipso Philippo, decederent sine filiis, vel
filiabus, &c. quod eo casu alter filius superuiuens dicti Philippi,
&c. succedat, &c. His sane verbis constat, Ioannem fuisse voca-
tum decedente Vitaliano (sicuti vere decessit) sine filiis vel filia-
bus. Eo itaque ipso, quod decessit Vitalianus sine prole aliqua, ei
potuit ex vocatione à testatore facta succedere Ioannes. Verum
1 quia ipse Ioannes non agnouit fideicommissum † sibi delatum,
sequitur dicendum, nullum sibi ius fuisse quæsitum, vt sensit Pa-
risius *in cons.* 87. *n* 55. *lib.* 2. *& manifeste & post alios Crauet. in cons.* 984.
n. 90. *lib.* 6. *& idem decidit Rota Rom. in decis.* 379. *n.* 8. *in* 1. *part. in nouissi-
me editis, post Rolandum in cons.* 29. *n.* 28. *lib.* 1. qui ob id dixerunt, fidei-
commissum deuolui ad alios vocatos. Est ergo hic videndum, an
filii dicti Ioannis ita vocati fuerint ad dictum fideicommissum
post mortem Vitaliani sine filiis, sicuti vocatus erat eorum pater
Ioannes? Et dicendum est, vocatos fuisse. Nam testator substi-
tuit filios natos & nascituros ex ipso Philippo, quo sub nomine
2 filiorum nasciturorum † continẽtur nepotes, sicuti scripsi *in com-
mentar. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 94. *n.* 28. *post Curt. iun. in cons.* 48. *n.* 3.
& in cons. 111. *n.* 9. *Crauet. in cons.* 155. *n.* 4. *& Cephal. in cons.* 262. *n.* 11. *lib.* 3.
Cum ergo filii Ioannis fuerint vocati, sequitur dicendum, ius fi-
deicommissi ad eos fuisse deuolutum. Et licet ipsi quoque filii Io-
annis non agnouerint ipsum fideicommissum iuxta prædictam
diuisionem Rotæ, nihilominus hoc nihil prodest hæredibus Vi-
taliani defuncti sine filiis; cum ex dispositione ipsius testatoris i-
psi hæredes extranei Vitaliani iam fuerint exclusi, *iuxta eandem Ro-
tæ decisionem* 379. *nu.* 8 *&* 9. Præterea testator iste posteaquam sub-
stituit filios Philippi superuiuentes ita dixit, & hoc quoniam in-
tentionis præfati D. Comitis Vitaliani fuit, & est, quod bona sua
non exeant extra domum suam, sed remaneant in familia sua, &
in descendentibus suis, & in descendentium descendẽtibus, &c.
Quæ quidem verba significant perpetuum & successiuum † fi- 3
deicommissum, vt in specie decidit Rota *in decisione* 568. *numero* 1.
& 2. *in prima parte, in nouissime editis. & idem admittit Cephal. in consil.*
614. *columna prima. libro* 4. qui respondit super casu deinde deciso
à Rota prædicto in loco. Et quidem casus talis erat: Alexander
Monsignauus testator instituerat Euangelistam fratrem pro vna
parte; P. Franciscum, & Mar. Antonium nepotes pro altera: &
Paulum alium nepotem pro tertia parte, eosdem inuicem substi-
tuit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Et postea ita
subiecit; Volensque prospicere honori ac vtilitati familiæ suæ ex-
presse voluit, & disposuit, ac ordinauit bona sua remanere in a-
gnatione sua, vt familia conseruaretur. Respondit Cephalus, &
decidit Rota, quod licet in ipsa vocatione fratris & nepotum eo-
rum personæ facta fuerit solummodo mentio; attamen alia ver-
ba sequẽtia inducere fideicommissum absolutum & perpetuum
in ipsa familia. Nec repugnat, quod dicitur, rationem hanc, qua
vsus est testator, intelligi & restringi per præcedentem vocatio-
nem; vt scilicet bona permaneant in descendentes supra voca-
tos: iuxta ea, quæ ego ipse scripsi *in consilio* 85. *numero* 120. dum
post alios dixi, rationem conseruationis, & familiæ intelligi se-
cundum præcedentem vocationem, hoc est, quod conseruetur
per personas vocatas, & sicuti etiam dicimus, prohibitionem a-
lienationis, adiecta ratione illa, vt bona perpetuo maneant, &
conseruentur in agnatione & familia, restringi & regulari secun-
dum præcedentem vocationem, vt post alios latissime scripsi *in
consilio* 376. *numero* 47. *& multis sequentibus.* Nam respondetur di-
stinguendo duos casus, quorum primus est, quando vocatio &
dispositio eiusmodi est, vt ei possit conuenire ratio; † vtputa, si 4
testator vocauit duos vel tres gradus suorum descẽdentium, vt si
dixisset, substituo filios meos, nepotes, & pronepotes. Et dein-
de adiecisset rationem hanc: quia volo bona mea permanere in
meos descendentes. Hoc sane casu hæc ratio potest restringi ab
ipsa vocatione, cum nomen, descendentes, in ipsa ratione expres-
sum verificari possit in nepotes & pronepotes. Ita procedit obie-
ctio supra considerata, hic casus nostro non conuenit. Secun-
dus est casus, quando ratio expressa post vocationem non potest
adaptari ipsi vocationi, vt si testator vocauit (vt in casu nostro) fi-
lios filii sui instituti. Et deinde adiecit rationem, quia volo bona
permanere in meos descendentes, & descendentium descenden-
tes. Hoc sane casu ratio restringi non potest ad vocationem, cum
verba illa, descendentium descendentes, non possint intelligi de
solo filio, & eius filiis. Et ob id ratio † ipsa extendit & ampliat 5
vocationem & dispositionem, *iuxta l. cum pater. §. dulcissimis. de le-
gat. secundo. & latissime scribit post alios Crauetta in consilio* 227. *numero*
6. 7. *&* 8. Non etiam repugnat, quod dictum est de prohibitione
alienationis restringenda ad personas vocatas, quia respondetur,
id procedere in ipsa prohibitione, quæ dicitur accessoria voca-
tionis, qui quidem casus à nostro longe differt, vt in specie de-
clarat Rota *in dicta decisione* 568. *numero* 8. *&* 9. *parte prima, in nouissi-
me editis.*

His intelligimus, descendentes omnes à Ioanne vocatos esse
ad huius fideicommissi successionem.

Et hinc sequitur, quod etsi non solum prædictus Ioannes, sed
etiam eius filii, nepotes, & pronepotes cursu temporis, sicque
præscriptione exclusi forte fuerint à successione huius fideicom-
missi, iuxta receptam traditionem eorum, qui dixerunt, fidei-
commissarios † negligentes agnoscere & petere sibi restitui bona 6
fideicommissi per triginta annos, iure suo priuari, sicuti scribunt
Decius *in consilio* 267. *numero* 4. *Parisius in consilio* 87. *numero* 55. *libro
secundo. & in consilio* 48. *numero* 18. *libro tertio. Socinus iunior in consilio*
141. *numero* 28. 30. *libro secundo. Ripa in l. filiusfamilias. §. diui. numero*
113. 114. *de legat. primo. & Decianus in consilio* 2. *numero* 130. *libro secun-
do.* Nihilominus exclusi non sunt Federicus & Renatus abnepo-
tes dicti Ioannis; cum enim ob mortem suorum antecessorum
ius fideicommissi ad eos sit delatum, præscriptio † contra eius 7
maiores decursa sibi non nocet, sicuti in specie docuit Ripa *in d.
§. diui. num.* 116. *& alios recenset Parisius in consil.* 23. *nu.* 203. *lib.* 1. Et hoc
illud est, quod dicunt Castrens. *in l. vlt. §. penult. C. commun. de legat.
& fideicom. Ias. in cons.* 57. *n.* 4. *lib.* 1. *& Petra in tract. de fideicom. q.* 14. *nu.*
173. nullam currere præscriptionem † aduersus fideicommissum 8
nondum purificatum, cum enim pendente conditione agi pos-
sit, præscriptio † non currit. 9

S V M M A R I A.

1 *Filium subrogatum loco matris non habere plus iuris matre.*

2 Successio-

1 *Successionem non fieri per saltum.*
3 *Argumenentum à feudo ad fideicom. valere.*
4 *Feuda & fideicommissa ac primogenituram iisdem regulis niti & argumentis.*
5 *Matre non vocata ad fideicommissum ad exclusionem alterius, neque vocari filium.*
6 *Masculos ex fœminis non venire in odiosis & fideicommissis sub nomine descendentium masculorum.*
7 *Nepotem ex filia quandoque complecti sub nomine descendentium, qui asserunt, subtilitatem asserere.*
8 *Rationem exclusiuam mutari mutato sexu.*
9 *Cognatos excludi quandoque interuentu matris.*
10 *Matre existente in medio excludi cognatos, qui alias non possent excludi.*
11 *Filium ex sua persona venire ad fideicommissum, cum mater ipsa, dum viueret, nunquam fuit exclusa.*
12 *Proximiorem præsumi prædilectum.*
13 *Nepotem ex filia non dici de generatione.*
14 *Generationem nostram non extendi ad nepotem ex filia.*
15 *Agnationis conseruandæ respectum esse considerabilem. n.16.*
17 *Descendentium masculorum appellationem non trahi ad fœminas.*
18 *Liberorum nomen esse commune cum fœminis.*
19 *Nepotem ex filia non esse simpliciter dicendum excludere substitutum, verum distingue.*
21 *Nepoteni ex filia, ad exclusionem fratris testatoris, non comprehendi sub illis verbis, si sine filiis.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMVS Do. Marchio Iacobus Pallauicinus anno 1533. condidit testamentum, in quo hæredem instituit dominam Hippolytam filiam, cui substituit, his verbis:

Item volo, & mando, & ordino, quod si contingat præfatam Do. Hippolytam filiam meam, quandocunq; decedere sine liberis masculis, & ex legitimo matrimonio procreatis, ac procreandis, & casu, quo decedat, relictis post se liberis masculis legitimis, vt supra, & exinde dicti liberi masculi, &, vt supra, præfatæ dominæ Hippolytæ filiæ meæ, & liberi descendentes masculi legitimi, vt supra, dictorum filiorum præfatæ Dom. Hippolytæ vsque in tertiam generationem, respectu descendentium masculorum, &, vt supra, & incipiendo à dictis filiis dictæ filiæ meæ tantum, & non vltra decederent sine liberis masculis, &, vt supra, procreatis & procreandis, &, vt supra (quod Deus auertat.) Eo in casu eidem filiæ meæ, sic, vt supra, descendenti, & seu dictis liberis præfatæ Dominæ Hippolytæ filiæ meæ, vsque in tertiam generationem dumtaxat, sic, vt supra, descendentibus, succedunt, & succedere debeant alius seu alii legitimi masculi superstes, & superstites, &, vt supra, & eos omnes, vt supra, inuicem substituo, & mihi hæredes instituo, & vltimo ex eis, vt supra, descendentibus substituo, & mihi hæredes instituo in suprascriptis immobilibus tantum, vt supra, præfatæ filiæ meæ, &, vt supra, legatis Magnificum Dominum Ioannem Hieronymum nepotem meum ex fratre meo, & alios de domo & agnatione sua ibi expressos, quia eo in casu intentio sua fuit & est, quod dicta bona, vt supra, legata perueniant, & peruenire debeant, ac reuertantur pleno iure, & conseruentur in illis de domo & agnatione ipsius testatoris.

Præsupponitur etiam in facto, ex dicta Dom. Hippolyta natum fuisse Do. Comitem Ioan. Franciscum, qui procreauit Dom. Iuliam & Barbaram, ex D. Iulia nata est Hippolyta, & ex D. Barbara natus est Dom.... Marchio Colurni.

Nunc prætendit dictus D. Marchio se esse vocatum à præfato D. Comite Iacobo testatore, exclusa D. Comitissa Hippolyta.

Quæritur quid iuris?

Iacobus testator
|
Hippolyta
|
Io. Franciscus

Iulia	*Barbara*
Hippolyta	*Marchio Colurni*

Initium à Domino.

CONSILIVM MXXXVI.

RESPONDENDVM esse existimo, Illustr. D. Marchionem Colurni admitti debere ad huius fideicommissi successionem exclusa Illustri. D. Comitissa Hippolyta. Nam ipse D. Marchio prætendere non potest hanc successionem, nisi vel ex propria persona, vel ex persona Illustriss. D. Comitissæ Barbaræ eius matris: sicuti egregie considerat Bart. *in l. liberorum. num. 14. vers. contrarium est. ff. de verbor. signific. quem in specie retuli & probaui in cons. 172. ante num.* 1. Demonstrabimus itaque priore loco, dictum D. Marchionem non succedere ex persona matris, quam manifeste constat, non esse vocatam, & hoc quidem multis illis argumentis, & Doctorum auctoritatibus, quibus vsus sum in his terminis *in cons. 172. à nu. 1. vsque ad 13. & alia consideraui in cons. 400. nu. 34. vsque ad 45. quæ quidem summatim referam.*

Primo filius † loco matris subrogatus plus iuris habere non potest, quam ipsa mater, quæ cum non succedat ad exclusionem dominæ Comitissæ Hippolytæ efficit, ne admittatur filius: sicuti consideraui *in dicto consil. 172. numero 1. & 2. lib. 2. & consil. 400. n. 34. & 55. lib. 4.* 1

Secundo cum successiones † non fiunt per saltum, sed ordinatim, & successiue, necesse est, quod gradus præcedens sit successibilis, alioqui sublata media persona, non potest sequens admitti. Cum ergo media persona matris Do. Marchionis sit inhabilis ad succedendum seu excludendum D. Comitissam Hippolytam, sic etiam admitti non debet D. Marchio eius filius. Ita post alios scripsi *in d. cons. 172. n. 3. & cons. 400. n. 36.* 2

Tertio destructo antecedēti, censetur etiam destructum consequens. Cum ergo mater Do. Marchionis, quæ ipsum Do. Marchionem antecedit, sit (vt dixi) inhabilis, reddit quoque inhabilem ipsum D. Marchionem. Ita argumentabar *in d. cons. 172. n. 6. & in cons. 400. n. 39.*

Quarto filius non debet esse melioris conditionis ipsa matre, *l. si viua matre. §. nam licet. C. de bonis maternis.* Atqui mater Domini Marchionis excludere non potest D. Comitissam Hippolytam. Ergo nec ipse dom. Marchio. Ita scripsi *in dicto consil. 172. num. 7. & cons. 400. n. 40.*

Quinto argumentari licet à feudo ad † fideicommissum, sed si mater non admittitur ad successionem feudi ad alterius exclusionem; nec etiam admitti debet eius filius. *Ita dixi in dicto consilio 400. numero 48. scripsisse 17. iuris interpretes, nempe Specul. Bald. Robert. & Bart. Salicet. Angel. Castr. Aret. Butr. Guido. Papa. Alexand. Las. Socin. sen. Corn. Dec. Soci. iun. Rub. & Albam. Et nunc accedit Moder. Paris. in commen. de consuet. Paris. tit. 1. §. 16. n. 10.* 3

Sexto argumentum sumi potest & solet à successione primogenituræ ad successionem fideicommissi, † vt tradit Lud. Molin. *in lib. 1. de Hispan. primog. cap. 1. num. 7.* Porro in successione primogenituræ, exclusa matre censetur exclusus eius filius. Ita scripsi *in d. cons. 400. n. 44.* 4

Septimo & vltimo hanc controuersiā definit autoritas quamplurium, qui in specie scripserunt, quod si mater † non est ad fideicommissum vocata ad alterius exclusionem, quod nec etiam censetur vocatus eius filius. † Ita sane 25. Doctores, & omnium primum Ricard. Malumb. quem etiam referam infra in 2. disputatione hunc recenset. 5 6

1 Ioannes Andreas *in addit. ad Speculator. in rubr. de testam. ad fin.*

cuius

cuius verba retuli & declaraui in dicto consilio 172. numero 12. Non repeto *ibi dicta.*

2 Baldus *in consilio 40. quidam magnus. libro tertio. & in l. prima. ff. de Sen. at.*

3 Mathes. *in sing. 129.*

4 Butr. *in cons. 46.*

5 Ancharan.

6 Salicetus,

7 Florianus, &

8 Ioan. de Monte generato.

(5–8: Hos quatuor sic consuluisse refert Mathes. *in d. sing. 130.*)

9 Capra *in cons. 18. n. 7. & n. 10. & 11.*

10 Alexand. *in consil. 56. num. 4. lib. 5. & in l. Gallus. §. nunc de leg. n. 3. ff. de liber. & posthu.*

11 Corn. *in consilio 124. numero 14. libr. 2. qui egregie in his terminis sic respondit.*

12 Socinus senior *in consilio 251. numero 9. libro 2. & in consilio 94. num. 3. lib. 4.*

13 Dec. *in cons. 399. col. vlt.*

14 Grat. *in cons. 120. n. 12. & aliis subseqq. lib. 2.*

15 Cremens. *in sing. 21. incip. Testator.*

16 Ruinus *in consilio 39. num. 11. & in consil. 120. numer. 13. versicul. quo vero. lib. ...*

17 Franc. Marc. *in q. 546. n. 1. in 1. part.*

18 Socin. iun. *in cons. 69. n. 21. lib. 3.*

19 Alba *in cons. 86. n. 4. lib. 1.*

20 Natta *in cons. 187. col. vlt. lib. 1.*

21 Moder. Paris. *in consuet. Paris. tit. 1. §. 16. n. 6.*

22 Lud. Molin. *in lib. 3. de Hispan. primog. c. 5. n. 45.*

23 Decian. *in consil. 127. nu. 15. lib. 3. qui testatur hanc esse ab omnibus receptam sententiam.*

24 Cephal. *in cons. 581. n. 7. lib. 3. qui.*

25 Et hos secutus sum *in d. consil. 172. num. 12. lib. 2. cui responso subscripserunt Cephal. &c.*

His intelligimus, dictum Do. Marchionem ex persona matris admitti non posse ad exclusionem D. Hippolytæ iunioris.

Nunc superest, vt disseramus, an præfatus Dominus Marchio admitti debeat ex propria sua persona tanquam vocatus ab ipso testatore. Et quidem respondendum videbatur admitti debere illis rationibus & argumentis in motiuis acute consideratis.

Primo, quia appellatione liberorum ex propria significatione continentur etiam nepotes ex filia, *l. cognoscere. §. liberorum. ff. de verborum signif. & l. 1. C. de condi. insert.* Vnde cum nepos ex filia sit de liberis, & sit etiam masculus, in eo verificantur verba substitutionis, isque venit appellatione liberorum masculorum: cum vtranque qualitatem habeat, sicuti descendentium masculorum appellatione venit nepos ex filia, *§. 1. & 2. & in auth. de hered. ab intesta. ven.* Ita arguitur in motiuis, *pag. 1. fac. 1. vers. constat enim.* Et est argumentum, quo vsi sunt Fulgos. Socin. iun. & Alba, quos retuli *in d. cons. 172. n. 13. & 14. lib. 2.*

Secundo accedit argumentum consideratum in motiuis, *pag. 1. à tergo.* & quamuis, quod & si appellatione liberorum masculorum in vltimis voluntatibus ex coniecturata & verisimili mente testatoris veniant solummodo masculi ex masculis descendentes, non autem descendentes ex fœminis, vt scribunt Io. Andre. *in additionib. ad Speculat. in rubr. de testam. in fin. & alij multi, quos retuli supra in 7. argum. præcedentis dubitationis.* nihilominus procedit prædicta conclusio, quando testator cõsiderauit, & respexit conseruationem agnationis & familiæ, sicuti quando vocauit filios suos masculos, & eorum liberos & descendentes masculos. Nam tunc veniunt duntaxat masculi ex fœminis descendentes; Cum per eos non conseruetur agnatio. Secus est, quando testator vocauit filias proprias, & earum descendentes masculos, quia cum dici non possit testatorem cõsiderasse agnationis & familiæ considerationem, tunc veniunt masculi descendentes ex fœminis. Ita in specie docuit Socinus sen. *in l. Gallus. §. nunc de lege. in fin. ff. de liber. & posthum. qui se ita cum aliis permultis respondisse asserit.* Idem Socinus *in l. cum auus. n. 82. vers. secundus casus. ff. de condi. & demonstr. qui eiusdem opinionis refert Anchar. in cons. 339. & ante Socin. idem scripsit Corn. in l. 1. col. penult. vers. sed aduerte quia casus. C. de condi. insert.* & eandem opinionem probarunt Rubeus *in consil. 22. repetito in consil. 128. Socinus iun. in cons. 2. n. 11. 12. & 13. lib. 3. & alij relati à Mantica in tract. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 15. n. 4. vers. secundo etiam pari ratione. & Lud. Molina lib. 3. de Hispan. primog. cap. 5. num. 48.* & hoc etiam argumentum ego ipse deduxi *in d. cons. 172.*

Tertio & vltimo in motiuis, *pag. 3. à tergo. vers. hæc sententia, &c.* consideratur, quod in casu nostro testator vocauit liberos masculos filiæ suæ, quæ erat tunc vidua, natos, & nascituros, vnde dici non potest, quod voluerit, vocando masculos, fauere agnationi Sanseuerinæ, ex qua dominus Ioan. Franciscus dictæ dom. Hippolytæ filiæ testatoris natus erat. Nam vocando masculos nascituros, dici non potest considerata agnatio futuri mariti, quem testator diuinare non poterat quis futurus esset. Est ergo dicendum testatorem considerasse solam masculinitatem, & sic in masculos bona sua conseruari. Hæc in acutissimis motiuis adducta dubitationem non mediocrem aduersum Dom. Hippolytam iuniorem facere videbantur.

Cæterum re ipsa diligenti accuratoque studio perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe Dom. Marchionem Columni non esse ex sua persona in hoc fideicommisso vocatum ad exclusionem prædictæ D. Hippolytæ iunioris.

Primo mouet me, quod pro regula traditum est, appellatione
descendentium masculorum, † in dispositione, & materia strictę 6
interpretationis, vt est in contractibus & fideicommissis, *l. 1. & l. immunitates. ff. de iure immun.* vbi immunitatis priuilegium concessum posteris non extenditur ad masculos ex fœminis, & tradunt Dec. *in l. 2. nu. 61. ff. de reg. iur. & in cons. 208. & cons. 223. Paris. in cons. 23. n. 45. lib. 1. & egregie declarat Ioan. Lupus in rubric. extra de donat. inter vir. & vxor. §. 69. n. 24.* qui dixit, descendentes ex fœminis non admitti etiam si ipsa prima fœmina exclusa non fuit, idque ex sententia gl. *in l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de liber. & posthu.* Et in specie fideicommissariæ substitutionis, quod masculi ex fœminis non dicantur contineri appellatione descendentium masculorum, respondit Alciat. *in respons. 96. num. 33. versic. primo quod. & num. 34. versicu. tertio respondeo. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* Et hoc quidem argumento ad rem nostram vsus sum *in dicto consilio 173. numero 23. lib. 2.*

Secundo suffragatur, quod traditio hæc nepotes ex filia cen-
seri aliquando comprehendi † sub nomine descendentium & li- 7
berorum masculorum, est quædam iuris subtilitas, quæ non cadit in quemlibet testatorem, *iuxta text. §. vlt. instit. qui tutor. dar. poss. quo ita in terminis argumentantur Bald. in cons. 4. quidam magnus nobilis. col. 2. vers. præterea illa subtilitas. lib. 3. & Corn. in cons. 124. nu. 23. lib. 2. & similia affert Socin. sen. in consil. 37. num. 12. lib. 3.* Non ergo testator sub his verbis, liberos masculos, intellexit de masculis descendentibus ex fœminis, cum (vt præcitato in loco dicebat Baldus) secundum communem vsum loquendi denominatio fiat à sexu virili, tanquam à digniori. Et hoc argumento in specie vsus sum *in dicto cons. 172. n. 28. vers. sexto accedit.*

Tertio confert ratio, qua motus est Baldus *in dict. cons. 40. col. 2. vers. non obstat. l. 1. C. de condi. insert. &c. & manifestius in l. maximum vitium. col. 2. vers. & idem dico. C. de liber. præter.* cum dixit, quod muta-
to sexu non mutatur ratio † exclusiua; cum non possit filius suc- 8
cedere, nisi tanquam matris imago, *argum. l. illam. §. penultim. C. de collat.* Cum ergo domina Barbara dicti domini Marchionis mater non fuerit vocata ad exclusionem dominæ Iuliæ eius sororis, nec dominæ Hippolytæ iunioris filiæ dictæ dominæ Iuliæ, ita nec linea, quæ ab ea descendit, censetur vocata, (vt subiungit idem Baldus *in cap. principium sumat.*) non potest vlterius progredi, *arg. l. quæque gerimus. ff. de action. & obligation.* Ita pariter dicendum est nostro in casu, in quo dum testator vocauit dominam Barbaram ad exclusionem dominæ Iuliæ & dominæ Hippolytæ eius filiæ, vt supra diximus, non etiam dicitur vocasse dominum Marchionem dictæ dominæ Barbaræ filium. Hoc argumenti genere vsus sum & ego in his terminis *in dicto consilio 172. num. 30. lib. 2. & in cons. 400. num. 49. lib. 4.*

Quarto accedit, quod eo tempore, quo per mortem domini Ioannis Francisci patris dictarum dom. Iuliæ, & Barbaræ euenit casus successionis, viuebat prædicta domina Iulia & Barbara, sicuti adhuc ipsa domina Barbara in humanis est. Hoc stante, sequitur, quod dominus Marchio dictæ dominæ Barbaræ filius ex sua persona succedere non potuit tunc, nec nunc potest. Nam etsi aliquando filius succedere potest ex propria persona, attamen id intelligitur, quando eius antecessor non est ei impedimento, vt si eius pater vel mater, qui ipsum filium antecedunt, defuncti
sunt, alias si viuerent, nullo modo succedere potest filius † ex sua 9
persona. Ita Angelus *in l. illam. C. de collation. & Castrens. in l. si defunctus. num. 3. C. de legit. hered.* dum quærunt, quid si mater excluditur
à statuto † existentibus agnatis masculis, &c. si contingit extare 10
aliquos cognatos proximiores, qui de iure communi præferentur agnatis, an stante dicto statuto excludantur cognati illi, sicuti exclu-

excluditur mater. Et distinguunt, quod aut mater est in medio, aut superuiuit, & tunc excluduntur etiam cognati, quia esset absurdum, quod mater proximior excluderetur, & alii remotiores existentes in eodem gradu cognationis admitterentur. Aut mater non superuiuit, & tunc nō excluduntur alii cognati, quamuis sint remotiores ipsa matre, quia isto casu cessat ratio prædicta, & hanc distinctionem sensit & Bald. *in d.l.illam.& ad rem nostram eam probarunt Ruin.in conf.120.nu.16.lib.1.& in conf.18.num.3.lib.3.& apertius Socin.sen.in consil.69.numer.23.in fine.lib.3.& in specie idem sensit Capra in consil.18.numero 11.ibi, Et maxime si ipsa filia viueret.* Cum ergo domina Barbara adhuc viuat, sequitur dicendum, dominum Marchionem eius filium non posse venire ex sua persona, cum à matre ipsa impediatur. Qui ex re intelligimus errasse Rube. *in d.consilio 22.in fine.versicul.& si dicatur,&c.* cum dixit, à pari procedere, quod quis non extet, vel extet, & succedere non possit, *l.si ex modica.§.primo.ff.quo ad ipsammet.de bonis libert.* Hæc enim assertio procedit, quo ad ipsammet personam inhabilem ad succedendum, vt loquitur textus *d.l.ex modica.§.primo.* Non autem procedit quo ad impediendum alterum. Cum tunc paria non sint, vt ex iam dictis constat. Et his accedit, quod scribunt Bartol. *in l.qui superstitis ff.de acquirend.hered.& Alex.in l.pactum quod dotali.C.de colla.quos recenset & declarat Ruin.in conf.49.n.4.lib.1.& in d.consil.18.num.2.& num.10.versic.nec prædictis etiam,&c.* cum dicunt, quod filia exclusa pacto, vel renunciatione à bonis patris, ea mortua, non censentur exclusi nepotes ex sua persona venientes. Ecce ergo, quod Bart. & alii considerant inhabilitatem filiæ viuentis obesse nepotibus. Cum tamen non obsit ea defuncta, & in claris terminis nostris, ita etiam censuit Socin.iun. *in d.conf.2.num.25.vers.præterea.lib.3.* cum ex sententia Ruini *in l.Gallus.§.etiamsi parente.col.2.versic.non obstant aliæ rationes.ff.de liber.& posthumis.* respondit, quod
11 tunc filius † ex sua persona venit, nec ob matris personam excluditur, quando mater ipsa nunquam fuit exclusa, dum viueret, ex quo casus fideicommissi nunquam euenerat, si autem euenisset casus fideicommissi, & fuisset exclusa, ita etiam exclusi permanebunt eius filii. Hoc argumento vsus sum *in d.consil.172.n.30.versic.10.magis & magis.lib.2.* vbi *num.32.* comprobaui egregia traditione Bart. *in l liberorum.num.16.ff.de verb.signif.* ita quoque argumentabatur *in d.conf.400.n.50.*

Quinto viget non mediocriter, quod si dicimus, Dom. Marchionem comprehendi sub illis verbis, liberos masculos, sequeretur absurdum, quod si hoc tempore esset in humanis Do. Iulia mater Dom. Hippolytæ iunior. ipsam Dom. Iuliam excluderet, quod est dictu absurdum, & contra præsumptam testatoris voluntatem, nam præsumptio iuris est, testatorem magis dilexisse
12 sibi † proximiorem, quam remotiorem, *l.Titius.ff.de hered.instit.*& scribunt multi, quos congessi *in commentar.de præsumptio.lib.4.præsumpt.16.num.4.versic.tertia est coniectura.& confert l.Publius.§.vlt.ff.de condit.& demonstrat.* quo arguit Bald. *in d.conf.40.quidam magnus nobilis.col.1.ver.in contrarium lib.3.* testatorē potius voluisse vocare filiam suam, & nepotes ex ea quam remotiores gradu. Idem in specie responderunt Gratus *conf.120.n.22.lib.2.& Natta in conf.187.in fin.lib.1.* quos in his terminis secutus sum *in d.conf.172.n.21.lib.2.* & his accedit Corn. *in l.1.nu.21.in fin.vers.alia ratio.C.de condi.insert.* qui ad rem nostram loquitur. Ne ergo hoc sequatur, dicendum est, D.Marchionem vocatum non fuisse ad hoc fideicommissum ad D.Hippolytæ iunioris exclusionem.

Sexto me mouent plurimum verba illa testatoris, quibus vocauit liberos & descendentes masculos filiorum Do.Hippolytæ, vsque in tertiam generationem respectu descendentium dictorum filiorum masculorum. Hæc sane verba omnino excludunt D.Marchionem, qui dici non potest ex generatione Do.Io.Fran-
13 cisci filii d.D. Hippolytæ, cum sit nepos † ex filia, qui non dicitur
14 de generatione ipsius D.Io.Francisci, ex quo generatio † non incipit à matre, sed à patre, vt respondit Bald. *in d.conf.40.col.2.versic.sed isti nepotes.lib.3.manifeste Corn.in conf.190.n.3.lib.3.Capra in conf.18.n.10.in fi qui in nostris his terminis respondit.sic & Isern.in c.1.n.2.de success.feud.Curt.iun.in tract.feudor.in 3.part.n.29.& Thom.Marin.in tract.feud.in tit.de feud.fœmin.tit.11.n.44.& in specie sic fuit argumentatum in conf.172.n.26.lib.2.& in conf.400.n.52.lib.4.* Et licet ab hac opinione dissentiant aliqui, attamen in casu nostro res caret probabili dubitatione, cum testator manifeste restrinxerit se ad generationem respectu descendentium masculorum, & voluit gradum seu generationem ipsam incipere debere à filiis ipsius filiæ suæ. Quod si testator voluisset fœminas constituere generationem, à filiæ suæ persona initium sumi voluisset.

Septimo & vltimo, vel ea ratione Dom. Marchio non dicitur vocatus ad exclusionem dominæ Hippolytæ iunioris, quia & si testator habens solam filiam habere non potuerit respectum ad conseruationem suæ agnationis & familiæ, attamen habuit respectum ad illam filiorum masculorum filiæ suæ. Qui sane respe-
ctus † est maxime considerabilis, vt in specie docuit Corne. *in l.1.num.21.vers.vna quia.C.de condit.insert.* cuius verba hæc sunt: Vna 15
quia substituit masculis agnatis, ideo censetur testator habuisse respectum ad agnationem suam, vel saltem ad agnationem institutorum, si ipsi non fuissent agnati testatoris. Hæc Corn.qui & illud affirmauit, quod vocatio † liberorum masculorum significet 16
testatorem voluisse conseruare illorum agnationem & familiam, non autem testatorem considerasse solam masculinitatem, qua de re dicemus infra.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, vt scripsi *in d.conf.172.num.35.* quod imo appellatione descendentium † masculorum non continentur masculi de- 17
scendentes à fœminis. Nam Doctores à nobis supra relati distinguunt, & non repugnat text. *l.cognoscere.§.liberorum.ff.de verb.signif.* cum loquatur simpliciter de nomine hoc, liberorum, † quod vt 18
commune comprehendit tam fœminas, quam masculos, vt scribunt Alex. *in consil.80.col.vlt.lib.1.& in consil.188.lib.3.& alios congessi in consil.204.num.40.lib.3.& in comment.de præsump.lib.4.præsum.84.n.25.* & de hoc nomine, descendentium, quod idem significat, sic in specie declarat Ruin. *conf.18.nu.6.lib.3.& ego ipse in conf.172.nu.35.lib.2.vbi alia ad rem scripsi.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, allegatas Doctor. auctoritates partim non obstare, partim suffragari casui nostro, cuius veritatis explicandæ gratia distinguo aliquos
casus, † in specie, quando testator carens prole masculina, fœminas & earum descendentes, vel liberos vocat. 19

Primus itaque est casus, quando testator carens filiis masculis instituit filiam, cui decedenti sine liberis vel descendentibus masculis substituit extraneum. Hic casus est, quem refert Corn. *in l.prima.num.19.versic.sed aduerte.C.de condit.insertis.* & inquit, se apud Sanctum Seuerinum fuisse interrogatum, & respondisse, quod
nepos † ex filia excludit substitutum. Hic casus non conuenit huic 20
nostro, vt est clarum.

Secundus est casus, quando testator habens solam filiam, & fratres, quos hæredes instituit, eisque decedentibus sine liberis masculis substituit ipsam filiam. Hic casus est, quem refert idem Corn. *in præcitata l.1.n.18.vers.item Salicet.C.de condi.insert.* & inquit, filiam succedere in portione illius, qui decessit, relicto nepote ex filia. Hic etiam casus nostro non adaptatur.

Tertius est casus, quando testator carens filiis habet duos fratres, quos hæredes instituit, & altero eorum decedenti sine liberis, vel descendentibus masculis, & vnus decedit relicto solo nepote ex filia, an nepos iste censeatur comprehensus sub illis verbis, sine liberis, vel, descendentibus masculis, ad exclusionem alterius fratris testatoris? Hic casus, quem refert Ioan.Andre. *in additiom.ad Specul.in rubr.de testa.in vltim.quæst.* disputasse Richardum
Malumbriam, qui dixit, nepotem † ex filia non comprehendi sub 21
prædictis verbis ad exclusionem alterius fratris testatoris, & inter alias rationes illam adduxit, quod testator ponendo in conditione, sicque vocando filios masculos voluit conseruare agnationem propriam. Et Io. Andre. seu Richardum secuti sunt multi, quos retuli in præcedenti disputatione, nempe Mathesilan. *in notab.129.qui dixit ita respondisse Butr.Anthar.Salicet.Florian.& Ioan.de Montegenerato, & existimo hoc in casu loqui Butr.in conf.46.egregie Capra in consil.46.num.7.& num.10.& 11.Ruinus in consil.120.num.13.versic.quo vero.libr.1.eandem opinionem in specie probarunt Aretin.in l.Gallus.§.nunc de lege.colum.pen.in fin.ff.de liber.& posthum.Crott.in consil.1.n.24.lib.1.& Mantica in tract.de coniect.vltim.volunt.lib.11.titu.15.cap.8.nu.3.& hoc pariter in casu loquitur Fulgos.in consil.86.* Hic etiam casus nostro non conuenit.

Quartus est casus, quando testator habens solam filiam, eam instituit, cui dispositiue substituit liberos, vel descendentes eius masculos, & natus est ex ea filius masculus, qui moriens reliquit filiam & nepotem ex altera filia. Hic casus ille est, de quo nostra
est contentio, & dubitatur, an is nepos † ex filia censeatur com- 22
prehensus sub illis verbis, liberos, vel, descendentes masculos, ad exclusionem eius amitæ, sicque alterius filiæ testatoris? Et quidem diximus, vel ea ratione prædictum nepotem non esse vocatum, & comprehensum, quia testator considerauit, & respexit conseruationem agnationis filiorū masculorū ipsius filiæ suæ, nō autem

propriam

propriam, vt dixi supra scripsisse Corn. *in d.l.1.num.21. vers. vna quia substitutus. C. de condit. inser.* Ita etiam de testatore, qui instituit filiam, & ei sine filiis masculis decedenti substituit Hospitale, quod ne-
23 pos † ex filia filiæ institutæ non excludat substitutum; cum dici non possit filius masculus filiæ testatoris, respondit Capra *in cons. 18. n. 10. & 11.* iuncta facti specie ab eo proposita, & tamen in casu illo Capræ considerari non poterat conseruatio agnationis testatoris, sed sola masculinitas, de qua statim dicemus, & Capram secuti sunt Socinus iunior *consil. 69. num. 18. lib. 3.* & Decian. *in consilio 127. nu. 18. lib. 3.* qui in specie post Barr. scripsit, quod qualitas masculinitatis facit, vt censeatur à testatrice, de cuius dispositione loquitur ipse Decian. contemplata agnationis conseruatio. Ita quoque Guido Papæ *in consil. 28. in 8 dubio.* idem respondit, quando testator substituit sororem, & eius descendentes masculos, quod non veniat nepos ex ipsius sororis filia. & his accedit Ruin. *in consil. 18. num. 9. lib. 3.* qui dixit, Socin. sen. (de eo enim sub illo nomine Modernos intellexit) *in illa l. Gallus. §. nunc de lege. in fin. ff. de liber. & posthum.* in argumento allegatum male sensisse, & ei repugnare responsum Castrens. *in consil. 341. quod in meo codice est cons. 91. præsupposito quod dictum. lib. 2.* sic & eidem Socin *in l. cum auus. nu. 82. vers. secundus casus ff. de condit. & demonstrat.* idem scribenti responderi potest. nec ad rem nostram pertinet, quod respondit Anchara. *in consil. 339.* ab ipso Socino, & in motiuis allegatis. Cum loquatur Anchara. quando concessio fuit facta simpliciter fœminæ, & eius posteris, nos autem loquimur, quando post fœminam prius vocatam restrictiue vocati sunt liberi vel descendentes, vel posteri masculi ipsius fœminæ. Corn. autem *in dicta l.1. colum. penult. versic. sed aduerte. C. de condit. inser.* in motiuis allegatus, repugnat D. Marchioni, sicuti supra declarauimus. Non etiam vrgent auctoritates Rubei *in consil. 22. & Socin. iun. in consil. 2. n. 11. 12. & 13. lib. 3.* Nam illis satisfeci *in d. consil. 172. num. 35. in fin. lib. 2.* sic etiam tollitur auctoritas Manticæ *in tract. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 15. num. 4. vers. secundo etiam pari ratione.* in motiuis pariter allegata, cum is suæ opinionis referat Corn. & alios nonnullos ex præcitatis, non etiam obstat, quod scribit Ludouicus Molina *in lib. 3. de Hispanor. primog. cap. 5. num. 48.* in motiuis adductus. Quandoquidem Molina præter Anchatan. Socin. sen. & Rubeum supra commemoratos adducit Fulgos. *in consil. 86. Franc. Aretin. in d. l. Gall. §. nunc de lege. col. pen. & vlt. Dec. in consil. 303. num. 6. & Modern. Paris. in commentar. ad consuetud. Paris. tit. 1. §... n. 7.* Nam Fulgos. *in dicto consil. 86. Aret. in d. §... nunc de lege. colum. penult. in fin. secuti sunt Ioan. Andr. in additio. ad Speculat. in rubr. de testa. in quæst. vlt. quem supra retuli. & ipse Aretin. in fin. d. §. nunc de lege.* solum loquitur de statuto excludente fœminas existentibus masculis, sicuti etiam loquitur Decius *in consil. 303. num. 6.* allegatus à Molina. Ille vero Modern. Parisiens. *in dicto §. 16. num. 7.* loquitur, quando testator simpliciter vocauit descendentes masculos, nos vero quando vocauit masculos, & masculorum generationem, ad quam se restrinxit. Et præterea Modern. ille motus est auctoritate Doctorum supra relatorum, qui non loquuntur in terminis nostris, & sicuti ex sententia Ruini supra relati diximus Socinum seniorem male sensisse, id dicimus de ipso Modern. Parisiens. Concludo itaque ex prædictis, Dominum Marchionem admitti non debere ad huius fideicommissi successionem ad exclusionem Dominæ Hippolytæ iunioris, sed singulos pro eorum dimidia succedere.

S V M M A R I A.

1 *Descendentium masculorum appellatione non venire ex fœminis descendentes in successione fideicommissi, ad quam vocantur masculi descendentium.*

2 *Masculos ex fœminis voluisse vocare testatorem demonstrare rationem conseruandæ agnationis ac familiæ.*

3 *Testatricem instituentem maritum, eiusque filios masculos voluisse conseruare agnationem mariti.*

4 *Nepotem ex filia non esse vocatum ab eo, qui filia instituta substituit Hospitale ea decedente sine filiis.*

5 *Generationem non incipere à matre.*

6 *Feudum concessum generi non transire in descendentes ex filia.*

7 *Emphyteusim ecclesiæ in quintam generationem non includere filios filiarum.*

8 *Geminationem ostendere enixam voluntatem.*

9 *Geminationem esse loco specialis mentionis excludentem omnem interpretationem.*

10 *Taxatiuam, tantum, & duntaxat, esse exclusiuas.*

11 *Eo casu, dictionem esse restrictiuam.*

12 *Relictum familiæ conseruandæ causa esse fauorabile.*

13 *Fauorem in concursu odio præferri.*

A D D I T I O A D P R Æ S E N S Consilium.

RESPONDI aliquibus ab hinc mensibus pro Illustrissima quondam domina Comitissa Hippolyta, & demonstraui eam non excludi ab Illustrissimo Marchione Columni à successione fideicommissi relicti ab Illustrissimo Domino Marchione Iacobo Pallauicino. Et quidem in primo responsi capite ostendi, prædictum Dominum Marchionem ex persona eius matris non posse admitti, vt excludat dictam dominam Comitissam Hippolytam, cum ipsius domini Marchionis mater non fuerit à testatore vocata, hoc de capite non est quod plura scribam, cum doctissimi illustresque Iurisconsulti Nicolaus Supranus & Octauianus Portalabellus delegati de eo non dubitare intelligam. In secundo vero eiusdem mei responsi capite permultis demonstraui argumentis, præfatum dominum Marchionem nec quidem ex sua persona excludere dictam dominam Hippolytam. Non repeto singulas rationes & argumenta, cum eo in responso facile legi possint. Nunc in dubium aliqua reuocantur à præfatis Excellent. delegatis, quibus, meis pro viribus, ex ordine excitatarum dubitationum satisfaciam. Et quidem ex ipsis motiuis colligo quatuor argumenta:

Primo, quod cum testator (verba sunt præstantissimorum delegatorum) fecerit mentionem de liberis & descendentibus masculis filiorum Hippolytæ. (Hæc fuit testatoris filia ab eo hæres instituta) vsque in tertiam generationem, incipiendo gradum à filiis prædictæ Hippolytæ. Hæc verba videntur conuenire Illustrissimo domino Marchioni Columni, & per consequens quoque eorum dispositio, *ad l. dies. §. quoties ff. de damno infecto.* cum dubium non sit, liberorum & descendentium appellatione venire omnes in infinitum, *l. liberorum. vbi Bartolus & cæteri, ff. de verborum significationibus.*

Respondetur, verum quidem esse, quod appellatione liberorum & descendentium continentur omnes in infinitum tam fœminæ quam masculi, quando scilic. simpliciter & sine aliqua qualitate verba illa proferuntur, secus quando vocantur descendentes masculi, quia tunc (vt dicemus infra) non veniunt masculi ex fœminis descendentes.

Secundo in eisdem motiuis, *pag. 1. fac. 1. vers. dubium quoque, &c.* sic arguitur, dubium non esse, quin descendentium masculorum appellatione veniant nepotes masculi ex fœmina, *vt in l. 1. C. de condit. insert.* idque procedere, licet dictum esset absque liberis ex eo natis, quia etiam nepos dicitur ex se, id est, ex auo natus, *l. Lucius. la 2. ff. de hæred. instit. Bart. in dicta l. liberorum. num. 18.* sicuti idem dicendum esset, si dictum fuisset, ex suo corpore, secundum Baldum *in dicta l. 1. num. 3. & Tiraquell. de iure primogen. quæst. 40. num. 36.* Nam secundum eos in nepote est sanguinis continuatio. Vnde immediate dicitur, quidquid per rerum naturam continuat, & est vnum & idem, &c. Hæc consideratio & argumentatio fuit & alias considerata, & à me relata *in dicto meo responso, in secundo capite, in primo argumento adducto pro dicto domino Marchione. Huic considerationi respondi.*

Respondetur ex his, quæ scripsi *in consilio 172. num. 35. lib. 2.* vbi
dixi, quod imo appellatione descendentium masculorum † non 1
continentur masculi descendentes à fœminis, in successione fideicommissi, ad quam vocati sunt descendentes masculi, vt scribunt Bald. *in consil. 40. quidam magnus nobilis. colum. 1. versic. in contrarium. lib. 3. Capra in consil. 18. Ruinus in consil. 18. num. 6. lib. 3. Grat. in consilio 120. num. 22. lib. 2. Alciat. in respons. 96. num. 33. versicul. primo quod. & num. 34. versic. tertio respondeo. secundum impression. antiq. Lugdunens. Natta in consilio 187. in fin. lib...* & aliis fortiori in casu statim comprobabimus.

Tertio in eisdem motiuis, *pag. 1. fac. 1. vers. Et præsertim, &c.* ita sumitur argumentum, quando considerata non est affectio agnationis, atque ita quando testator rationem non habuit conseruandi agnationem, masculus ex fœmina continetur nomine & appellatione descendentium masculorum. Atqui nostro in casu considerata non fuit à testatore agnationis conseruatio. Ergo sub illis verbis, liberorum & descendentium masculorum, comprehenditur dominus Marchio filius dominæ Barbaræ. Illa minor argumenti propositio probatur, quia testator erat de alia familia, quam de ea, cuius erat Dom. Hippolyta ipsius testatoris filia iam

(ita

(ita existimo dominos delegatos voluisse argumentari) nupta in
alia familia, & quæ eo tempore erat vidua, & rursus vocauerit te-
stator filios ipsius filiæ tam procreatos quam procreandos, & sic
personas ab eo incognitas.

Respondetur, sicuti alias scripsi, testatorem considerasse con-
seruationē agnationis & familiæ D. Hippolytæ filiæ à se institutæ,
2 id quod sufficit ad demonstrandum, quod testator † ipse vocare
noluit filios masculos ex fœminis, sicq; dominum Marchionem.
Ita alias dixi scripsisse Corn. *in l. 1. num. 21. versicu. vna qua. C. de condit.
insertis.* Cuius verba denuo sic repeto, vna qua substituit mascu-
lis agnatis, ideo censetur testator habuisse respectum ad agnatio-
nem institutorum, si ipsi non fuissent agnati testatoris. Hæc
Corn. qui & illud affirmauit, quod vocatio liberorum masculo-
rum significat, testatorem voluisse conseruare illorum agnatio-
nem & familiam, non autem considerasse solam masculinita-
tem. Comprobatur hæc Corn. traditio responso Castr. *in consil. 91.
præsupposito. in fi. lib.* 2. cum dixit, testatricem instituentem maritum
3 † eiusque filios masculos vocantem, voluisse conseruare agnatio-
nem & familiam ipsius mariti, & Castrens. secuti sunt Ruin. *in con-
silio 18. num. 5. & num. 9. lib. 3. licet sub alio numero eum alleget, & mani-
festius Bero. in consil. 120. num. 14. lib. 2. Hieron. Gabr. in consilio 90. nu. 24.
lib. 1. & Castr. ac Gabrielem retuli ac probaui in commentar. de præsumptio.
libro 4. præsumpt. 69. numer. 10. prope finem. secundum nouas impressiones
Coloniensem & Taurinensem. Et accedit Capra in consil. 18. numer. 10. 11.
iuncta facti specie ab eo proposita.* Respondit sane Capra, testatorem,
qui filiæ à se institutæ substituerat hospitale, ea decedente sine fi-
4 liis masculis, non censeri vocasse nepotem † ex filia filiæ, cum di-
ci non possit filius masculus filiæ testatoris, tametsi appellatione
filiorum veniant nepotes. Et Capram secuti sunt Socinus iunior
*in consil. 69. num. 18. lib. 3. & Decian. in consil. 127. num. 18. prope medium.
lib. 3. qui pariter refert Guido. Papæ in consil. 28. in 8. dubio.* quod quando
testator substituit sororem & eius descendentes masculos, non
vocasse nepotem ex filia ipsius sororis, & tamen eo in casu non a-
gebatur de conseruanda agnatione ipsius testatoris, sed sororis in
alia familia nuptæ.

Quarto in eisdem motiuis, *pag. 1. versicul. dubiumque pariter, &c.*
sic argumentari voluerunt Domini delegati: Testator vocauit
descendentes masculos dominę Hippolytę filiæ vsque in tertiam
generationem. Quæ quidem generatio incipit à filiis dictæ Do.
Hippolytæ, sicuti clare disposuit ipse testator, cum dixit, vsque in
tertiam generationem respectu descendentium masculorum, &,
vt supra, incipiendo gradum à dictis filiis dictæ filiæ meæ. Atqui
dominus Marchio dicitur esse in tertia generatione D. Io. Franci-
sci filii dictæ D. Hippolytæ, & est masculus, ergo ipse D. Marchio
dicitur vocatus.

Respondetur, negando minorem propositionem argumenti,
quod scilicet Do. Marchio sit ex generatione Do. Ioan. Francisci
filii dictæ D. Hippolytæ. Non enim Do. Marchio fuit generatus à
Dom. Ioanne Francisco, sed à marito Dom. Barbaræ filiæ dicti
5 Do. Ioannis Francisci; cum generatio † non incipiat à matre, sed
à patre, sicuti responderunt Bald. *in consilio 40. quidam magnus nobi-
lis. colum. 3. versic. sed isti. libr. 3. sic & Robert. Salicet. inter consilia eiusdem
Bald. in consil. 205. dubium super quo. colum. vlt. versicu. quod vltimo aperte.
lib. 5. Capra in consil. 18. num. 10. in fin. qui sic & in specie respondit. Corn. in
consilio 190. num. 3. lib. 3.* sic & in legato, quod strictam habet inter-
pretationem, respondit Fulgos. *in consilio 132. in fin. sic & Isern. in c. 1.
num. 2. de success. feudi. Curt. iun. in tract. feudorum, in 3. part. n. 29. & Tho-
mas Marinus in tractat. de feudis, tit. 2. de feudo fœmineo. num. 44.* qui di-
6 xerunt, feudum concessum generi † alicuius non transire in de-
scendentes ex filia. & accedit Bald. *in l. 2. num. 7. C. de iure emphyteu.*
scripsit, emphyteusim ecclesiasticam concessam vsque ad quin-
7 tam † generationem non includere filios filiarum, cum verum sit
eos non esse de generatione patris ipsius filiæ, sed generatos
ab eius marito. Id quod affirmarunt & Hieronym. Gigas *in tract.
de crimin. lesæ Maiest. lib. 3. quæst. 17. num. 14. & 15.* & Laurent. Pallat.
in tractat. quod stantibus masculis fœminæ non succedant. numero 151. Et in
casu nostro res satis clara est, cum testator manifeste se restrinxe-
rit ad generationem respectu descendentium masculorum à di-
cta Dom. Hippolyta filia testatoris. Ita enim dixit testator, & ca-
su quo decedat (loquitur de domina Hippolyta filia) relictis post
se filiis masculis legitimis, vt supra, & exinde dicti liberi mascu-
li, &, vt supra, præfatæ dominæ Hippolytæ filiæ meæ, & liberi, &
descendentes masculi legitimi, vt supra, dictorum filiorum præ-
fatæ Dom. Hippolytæ vsq; in tertiam generationem respectu de-
scendentium masculorum, &, vt supra, & incipiendo gradum à d.
filiis dictæ filiæ meæ tantum, & non vltra, decederent sine liberis
masculis, &c. Hæc apertissima verba ostendunt, testatorem nul-
lo modo vocasse descendentes masculos Dom. Barbaræ filiæ di-
ctæ Dominæ Hippolytæ. Id quod magis & magis confirmatur,
quia testator non modo bis & ter, sed pluries vocauit liberos † & 8
descendentes ipsius D. Hippolytæ, quæ quidem geminatio ope-
rari multum solet ad demonstrandum enixam disponentis & lo-
quentis voluntatem, *l. Balista. ff. ad Trebell. & scribunt copiose Bart. in l.
cum scimus. num. 7. C. de agricol. & censi. lib. 11. Iason in l. cum filiosfamilias.
num. 65. de legat. 1. & Dec. in lib. 1. num. 8. C. de bonor. possess. contra tabul.*
Et accedit, quod geminatio † est loco specialis nominationis ex- 9
cludens omnem interpretationem, vt post gloss. *in clem. 1. in verb.
diœcesanus. de iure patron.* respondit Gozad. *in consil. 4. numer. 25. & in
consil. 30. num. 3.* Et præterea testator vsus est his taxatiuis, tantum,
& duntaxat. Ibi incipiendo gradum à dictis filiis dictæ filiæ meæ
tantum, † & non vltra, &c. & paulo post ibi: Et seu dictis liberis 10
præfatæ D. Hippolytæ filiæ meæ vsque in tertiam generationem
duntaxat, &c. Quæ taxatiua operatur exclusionem filiorum &
descendentium d. Barbaræ, *iuxta l. 3. §. cum Titio. ff. de aliment. & cib.
legat.* & excludere alias personas, post Bartol. *in l. 1. ff. si quis ius dic.
non obtemper. scribunt Ripa in l. vltim. num. 136. C. de reuoc. donat. Paris. in
consil. 85. num. 47. lib. 2. & Natta in consil. 78. numero 3. libro 1.* Nec nos
facimus vim, fundamentumq; non constituimus in illo relatiuo,
vt supra, quod consideratur in motiuis, *pag. 1. fac. 1. vers. Nec difficul-
tatem, &c.* cum ad rem nostram necesse minime fuerit, quod te-
stator eo relatiuo vteretur, ex quo manifeste clarisque verbis vo-
cauit descendentes masculos Dom. Hippolytæ filiæ ad eam sem-
per & taxatiue restringendo, & propterea in casu nostro admitti-
mus, illud relatiuum referre alias qualitates ipsorum descenden-
tium masculorum, nempe, quod sint legitimi & naturales. Nec
repugnat illa consideratio scripta in eisdem motiuis, *pag. 1. à tergo.
versicul. & quatenus, &c.* sensum illorum verborum in tertiam ge-
nerationem respectu descendentium masculorum, esse, vt si in
tertia generatione adessent descendentes à filiis Dominę Hippo-
lytæ, quorum aliqui essent masculi, aliquæ vero fœminæ, habea-
tur respectus tantum ad descendentes masculos, & sic, vt masculi
fœminis præferantur. Non quod omnino descendentes masculi
filiorum Dominę Hippolytæ ad hoc vt admittantur debeant esse
nati ex masculis, &c. Hæc sane consideratio non obstat, quia ve-
rior est sensus, quod ad hoc, vt admittantur masculi descenden-
tes à filiis Dom. Hippolytæ debeant esse masculi descendentes à
masculis, siquidem testator semper vocauit masculos non solum
procreatos à filiis masculis Dom. Hippolytæ, sed à filiis mascul 11
ipsorum filiorum dictę D. Hippolytæ, sicuti ostendunt illa verba,
& exinde dicti liberi masculi, &, vt supra, præfatæ Do. Hippolytæ
filiæ meæ, & liberi & descendentes masculi legitimi, vt supra, di-
ctorum filiorum præfatæ D. Hippolytæ vsque in tertiam genera-
tionem respectu descendentium masculorum, &, vt supra, inci-
piendo gradum à dictis filiis dictæ filiæ meæ tantum, & non vltra
decederent sine liberis masculis, &c. His constat manifeste, testa-
torem semper vocasse masculos descendentes à masculis, signifi-
cauit non solum filios masculos filiorum D. Hippolytę, sed etiam
eorum nepotes & pronepotes, *l. libellorum. de verb. sign. & dictum fuit
supra in principio.*

Non etiam repugnat, quod obiicitur in eisdem motiuis, *pag. 2.
versicul. Nec dicatur superfluo, &c.* testatorem ad maiorem mentis
suæ explicationem sæpe & pluries locutum fuisse de masculis, vt
magis faueret filiis & descendentibus masculis Dom. Hippolytæ
primo dilectæ, & restringeret fideicommissum factum ad fauo-
rem Dom. Ioan. Hieronymi & aliorum de Pallauicinis, quod di-
citur odiosum, quos quidem Pallauicinos noluit testator admit-
ti ad ipsum fideicommissum, vbi contingat, filios, nepotes & pro-
nepotes Dominæ Hippolytæ decedere cum filiis masculis; quia
noluit fideicommissum vlterius progredi. Et sic illa verba, vsque
in tertiam generationem, respectu descendentium masculorum,
vt supra, censentur adiecta fauore descendentium Do. Hippoly-
tæ, scilicet, vt Pallauicini substituti intelligantur tantummodo
vocati in casu, quo filii, aut nepotes, vel pronepotes ad summum
Do. Hippolytæ decederent sine liberis, & sic vt minus grauati in-
telligantur liberi masculi D. Hippolytæ, cuius contrarium dicen-
dum esset, si admitteremus, per illa verba conditionem restringi
ad masculos ex masculis descendentes, quia Pallauicini ad fidei-
commissum vocati citius admitterentur, exclusis masculis descen-
dentibus ex fœminis, qui alias circumscriptis illis verbis, vsque in
tertiam generationem, admitterentur.

Hæc sane consideratio nil obest, cum verius sit, testatorem duo fecisse & disposuisse. Alterum est, quod semper filii & descendentes masculi filiorum ipsius Do. Hippolytæ filiæ vsque in tertiam generationem succederent inter se, exclusis semper fœminis, quas, vocando semper masculos, noluit admitti, sicuti supra demonstrauimus. Alterum est, quod D. Ioan. Hieronymus Pallauicinus, & eius descendentes masculi succederent, nullis superstitibus masculis descendentibus à filiis masculis dictæ Do. Hippolytæ, ad quem casum restrinxit testator ipsam Pallauicinorum vocationem, sicuti significant illa verba: Quia eo in casu intentio sua fuit & est, quod dicta bona, vt supra, legata perueniant & peruenire debeant, ac reuertantur pleno iure, & conseruentur in
11 illos de domo & agnatione ipsius, &c. Illa verba, eo casu, † restrictiua sunt, sicuti affirmant multi, quos congessi *in consil. 117. nu. 6. lib. 2. & in comment. de præsum. lib. 4. præsum. 69. n. 7.* Et cum in casu nostro clare constet, testatorem voluisse bona restitui Pallauicinis, deficientibus masculis prædictis, dicendum est, fideicommissum esse fauorabile, sicuti scripsi & declaraui *in præall. comm. de præsump. lib. 4. præs. 67. n. 20. 21. & 22.*

Præterea licet dici posset hoc fideicommissum odiosum esse ex parte masculorum descendentium à filiis masculis Dom. Hippolytæ, vt scilicet vltimus ipsorum masculorum decedens, relictis solummodo fœminis, teneretur restituere Do. Ioan. Hieronymo Pallauicino, & eius descendentibus, attamen ex parte ipso-
12 rum Pallauicinorum est fauorabile, cum fuerit relictum † pro illius familiæ conseruatione, sicuti scribunt Crott. *in l. filiusfamil. §. diui num. 15. in fin. ff. de legat. 1. Iason in consil. 203. colum. 4. versic. non obstat secundo. lib. 2. & Natta in consil. 602. num. 16. lib. 3. quos commemoraui & probaui in dicta præsump. 67. num. 24.* Et quidem in hoc concur-
13 su odii & fauoris præferendus est fauor, † cum credendum non sit, testatorem voluisse præferre dict. Dom. Hieronymo Pallauicino filium masculum natum ex fœmina tertiæ generationis, ex filiis masculis Dom. Hippolytæ, ex quo nullo modo dici is potest ex dictorum filiorum Dom. Hippolytæ generatione, quam testator considerauit & vocauit, sicuti supra demonstrauimus. His crediderim satisfactum esse motiuis & dubitationibus doctissime, & acutissime excitatis ab illustribus & præstantissimis Dominis Delegatis.

SVMMARIA.

1 *Nepotes & pronepotes contineri filiorum appellatione, & liberorum.*
2 *Filiorum dulce nomen.*
3 *Liberorum appellatione venire omnes descendentes.*
4 *Filium Dauid esse Dominum Iesum, scil. descendentem.*
5 *Nepotes & pronepotes venire appellatione filiorum in fauorabilibus.*
6 *Pronepotes & alios descendentes vocari in generali substitutione masculorum.*
7 *Nepotes & pronepotes contineri appellatione filiorum ex interpretatione.*
8 *Neptem & proneptem esse ex descendentibus aui & proaui.*
9 *Neptem ex conceilurn non venire nomine filiorum, non esse simpliciter dicendum, sed distinguendum. nu. 10.*
11 *Clausulam, super omni, & toto, superuacuam ex imperitia Notarij in casu.*
12 *Nepotibus & neptibus succedentibus in locum patris deberi legitimam.*
13 *Neptem ex persona patris deducere legitimam & Trebellianicam ex sua persona dotem. n. 14.*
15 *Dotem relictam ab auo nepti nondum nubili esse relictam contemplatione neptis.*
16 *Auo dicente, se dotare ex bonis suis neptem, censeri intuitu neptis hoc dicere.*
17 *Dotem datam à patre pro eo omni & toto, censeri relictam contemplatione patris.*
18 *Dotem non imputari in legitimam, cum testator reliquit eam pro omni eo & toto, quod possent prætendere in bonis paternis & maternis.*
19 *Dotem non esse imputandam in legitimam, cum testator prohibet eius detractionem.*
20 *Voluntatem disponentis sciri etiam ex actu nullo.*
21 *Testatorem non præsumi velle quod lex vetat.*
22 *Trebellianicam filiis primi gradus non prohiberi.*
23 *Contemplatione alterius aliquid fieri dupliciter.*
24 *Dotem relictam nepti in dubio præsumi relictam contemplatione patris. numero 25.*
26 *Sententiam stricte intelligendam.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTR. D. Comes Scaramutia Vicecomes anno 1509. condidit testamentum, in quo hæredem instituit D. Comitē Carolum filium, quem onere fideicommissi grauauit. Deinde ita dixit: Si vero ex ipso D. testatore prouenerit aliqua filia legitima & naturalis, & de legitimo matrimonio procreata, seu prouenerint aliquæ filiæ legitimæ & naturales, & de legitimo matrimonio procreatæ, vt sup. tunc & eo casu ipsam talem filiam, seu ipsas tales filias eam, & eas ore proprio ipsius D. testatoris nominando, vt supra, titulo institutionis ipsi D. testatori hæredem seu hæredes instituit in ducatis 4000. valoris librarum quatuor Imperialium pro ducato pro qualibet ipsarum filiarū, & seu in quantitate prædicta eam, & eas dotauit, & dotat eisdem dandos & soluēdos per eius D. testatoris hæredem, seu hæredes vniuersalem, seu vniuersales, infra quatuor annos posteaquam nuptæ fuerint. Et hoc pro omni & toto eo, ac omnibus, & singulis his, quod & quæ ipsa filia, seu ipsæ filiæ habere, petere, & consequi quomodocunq; posset, seu possent in, & super hæreditate præfati Do. testatoris, tam occasione dotis maternæ ipsius filiæ, seu ipsarum filiarum, & cuiuscunq; legitimæ & Trebellianicæ, & Falcidiæ, seu debita iure naturæ, quam aliter quomodocunq;, & qualitercunq;, & quocunq; alio iure, vel titulo, & in quibus ducatis 4000. pro qualibet ipsarū filiarum, vt supra, ipse D. testator ipsas tacitauit, & tacitat, ac tacitas & cōtentas esse voluit, & vult, vt supra, quoniam intentio præfati Dom. testatoris fuit, & est, quod nihil vltra filiæ ipsæ consequi possent in bonis, de quibus supra, vltra dictos ducatos 4000. pro qualibet ipsarum, & ita de prædicta summa tantum iussit, & iubet præfatus D. testator, ipsas filias fore, & remanere tacitas & contentas, & nihil vltra petere posse, contra voluntatem mandat debere exequi præcise, &, vt supra.

Præsupponitur etiam in facto, quod ex dict. D. Carolo filio instituto prouenerunt quinque filii masculi, nempe Philippus, Hercules, Alexander, Federicus, & Alphonsus, & duæ filiæ, hoc est, Aurelia & Margarita. Ex Hercule prouenerunt duo filii, hoc est, Hercules Iacobus & Iulia. Hercules Iacobus decessit infans, ob cuius mortem exorta est controuersia inter prædictam Iuliam tunc ætatis annorum sex, vel octo, & dictos Comites Alexandrum & Federicum super fideicommisso à dicto testatore relicto. Et cum causa fuisset commissa Mag. Senatori Dom. Aluysio Bellono, iudicauit ipse D. Bellonus, euenisse casum restitutionis fideicommissi ad commodum dictorū Comitum Alexandri & Federici, & dictam Dom. Iuliam teneri relaxare quartam partem dictorum omnium bonorum d. testatoris à se possessorum, tanquam ipsi fideicommisso suppositam, & eidem Do. Iuliæ esse numerandos 4000. florenos, hoc est, libras 16000. secundum formam d. testamenti. Ab hac sententia appellauit Dom. Iulia, & appellationis causa fuit commissa Mag. tunc Senatori D. Iacobo Richardo, qui pronuntiauit bene iudicatum, & male appellatum, ipsamque Domini Belloni sententiam confirmauit, hoc tamen addito, quod legitima & Trebellianica ex dictis bonis fideicommissi deduceretur ad vtilitatem d. D. Iuliæ tanquam hæredis dicti Herculis Iacobi fratris, censuit etiam

etiam ipse D. Senator Richardus, esse in dicta detractione habendam rationem bonorum alienatorum ab antecessoribus ipsorum Comitum.

Hanc sententiam approbarunt dict. Comes Alexander, & filii Comitis Federici paulo ante defuncti, ac etiam prædicta domina Iulia, qui transigendo conuenerunt, quod spect. Iurisconsulti Aluysius Terzagus, & Hercules Ferrarius curarent bona diuidi, & portionem pro legitima & Trebellianica assignari ipsi D. Iuliæ, cognoscerentque, an bona aliqua dicti testatoris fuerint alienata, quæ essent imputanda in dictam legitimam & Trebellianicam.

Pendente hac lite, nupsit d. D. Iulia Doctori Francisco Menochio, cui dotis nomine dedit bona sua omnia, iura, & actiones, & cum decessisset d. Do. Aluysius Terzaghus curauit d. Franciscus causam diuisionis bonorū committi D. Capitaneo iustitiæ, qui diuisionem ipsam fieri mandauit ab Agrimensore, & prædiorum æstimatore, & proiecta sorte obtigerunt d. D. Iuliæ, & Francisco eius viro prædia quædam rustica. Deinde cum elapsum esset quadriennium à die contracti matrimonii inter d. D. Iuliam, & Doctorē Franciscum, iuxta prædicti testatoris dispositionem petierunt prædicti coniuges coram D. Capitaneo iustitiæ, sibi à d. filiis Comitum Alexandri & Federici numerari summam illam 16000. ipsi Do. Iuliæ à d. testatore eius abauo relictam, iuxta sententiam d. D. Senatoris Belloni, confirmatam à D. Senatore Richardo. Concessit prædictus Capitaneus præceptum executiuum contra dict. Comites, qui appellarunt, & cum causa ad preces ipsorū Comitum introducta fuisset in Excell. Senatu, auditis ipsis partibus, & referente Magnif. Senatore Mario Corrado, censuit is ordo, persistendum esse in ipso præcepto executiuo. Prædictus Capitane[us] iustitiæ concessit executionem, & cum adhibita diligētia reperta nō fuissent bona aliqua mobilia, in quibus exequeretur ipsum præceptū, apprehensa fuit domus sita in ciuitate Papiæ, quæ seruatis seruandis fuit subhastata, & deliberata pro summa dict. libr. 16000.

Nunc prædicti Comites petunt in integrum restitui, vel ab Excellent. Senatu audiri, allegātes se minores, & læsos, sentētias à D. Senatoribus Bellono & Richardo prolatas esse iniquas, & erroneas, præsertim respectu illorum flor. 4000. seu librar. 16000. vtpote quod testator legauerit solum filiabus suis, non autem neptibus & proneptibus, & in omnem casum illas imputandas esse in Trebellianicam, & legitimam.

Dubitari itaq; nunc de duobus tantum contingit: Primo, an testator legādo dotem filiabus ex se prouenientibus, legasse dicatur etiam neptibus & proneptibus, atq; ita, an sub eo filiarum nomine contineantur neptes & proneptes, & consequenter, an D. Iuliæ testatoris pronepti debeantur libræ ipsæ 16000.

Secundo, admisso, quod testator legauerit dotem etiam neptibus & proneptibus, sicque & D. Iuliæ, an ipsa Do. Iulia teneatur imputare dotem hanc 4000. florenorum, seu librarum 16000. in legitimam & Trebellianicam sibi adiudicatam?

Initium à Domino.

CONSILIVM MXXXVII.

CVm hac de controuersia iam pro Dom. Iulia duæ prolatæ fuerint sententiæ à duobus Magnificis atq; integerrimis Senatoribus, dominis scilicet Aluysio Bellono, & Iacobo Richardo Præside, deinde Excellentissimi Senatus, & ille quidem eiusdem sapientissimi ordinis auctoritate, causa plene exacteque discussa, referente Magnifico ac Doctissimo Senatore Dom. Mario Corrado executioni missæ sint, & domus Comitum aduersariorum sub hasta vendita fuerit, vt ipsi dominæ Iuliæ dos 4000. florenorum præstaretur, mirum omnibus videri poterit, si Excellentissimus atque sapientissimus ipse Senatus in aliam iret opinionem. Etsi enim sapientis est, teste Papiniano *in l. nonnunquam. ff. de collation. bonorum.* mutare consilium in melius, attamen magnam ac grauem illam esse oportere causam à sapientibus omnibus memoriæ proditum est, cum sapientis sit, auctore Seneca, semper idem velle, atque nolle. Quare non dubitat Dom. Iulia, quin sapientiss. Senatus iustis de causis iam motus in eadem permansurus sit sententia, tum maxime, si (quod vere existimo) diligenter, accurateque perpendet ea, quæ pro ipsa D. Iulia his scriptis committere volui.

De prima itaque proposita dubitatione respondendum est, testatorem reliquisse dotem 4000. florenorum non solum filiabus suis, sed & neptibus † & proneptibus, atque ita Dom. Iuliam 1
ipsius testatoris proneptem contineri atque comprehendi sub illis testamenti verbis. Si vero ex ipso testatore prouenerit aliqua filia legitima & naturalis, & de legitimo matrimonio procreata, seu prouenerint aliquæ filiæ, &c. Hæc vera & retinenda sententia multis sic probatur.

Primo Scæuolæ responso *in l. Lucius Titius. vlt. ff. de hered. instit.* respondit Scæuola, quod si testator reliquit libertatem & hęreditatem seruis, sub conditione, si ipsius testatoris frater hæres institutus non habuisset filium vel filiam, serui efficerentur liberi, & hæredes, cōditio defecit, si frater hæres institutus reliquit liberos, sicq; nepotes, vel pronepotes, qui sine controuersia veniunt liberorum appellatione, *l. liberorum. in prin. ff. de verb. signif.* Et hoc Scæuolæ responsum sic intelligunt & interpretantur Angel. & Imola ibid. & prius Bar. *in l. liberorum. n. 5. vers. hoc probatur. Corn. in cons.* 207. *n. 13. lib. 2.* quem infra explicabimus.

Secundo accedit responsum Callistrati *in dicta l. liberorum. §. vlt. ff. de verbor. significat.* cuius verba hæc sunt. Præter hæc omnia natura nos quoque docet, parentes pios, qui liberorum procreandorum animo & voto vxores ducunt, filiorum appellatione omnes, qui ex nobis descendunt, contineri. Nec quidem dulciore nomine possumus nepotes † nostros quam filios appellare. Etenim id- 2
circo filios filiasve concepimus atque edimus, vt ex prole eorum earumve diuturnitatis nobis memoriam in æuum relinquamus. Hactenus Callistratus, qui manifeste respondit, nomine filiorum venire omnes ex nobis descendentes. Ergo & nostro in casu prudens iste testator legando filiabus ex se ipso descendentibus, legasse dicitur etiam neptibus & proneptibus.

Tertio accedit responsum Pauli *in l. filij appellatione. eodem titulo. de verborum signification.* quod his scriptum est verbis: Filii appellatione omnes liberos intelligimus. His verbis sensit Paulus, idem significare nomen, filiorum, quod nomen, liberorum. Porro certum est, nomine, liberorum, † contineri omnes descendentes, 3
dict. l. liberorum. in princip. eod. tit. de verbor. significat. & scribunt multi, quos congessi *in consil. 1. num. 198. lib. 1.* Ergo appellatione filiorum, veniunt etiam neptes & proneptes. Ita Pauli responsum in specie perpendunt Socin. sen. *in consil. 1. n. 36. lib. 3.* & alii, quos referam infra in quinto argumento.

Quarto confert, quod in sacris literis Saluator noster appellatur filius † Dauid. Ita sane legitur Matthæi *cap. 1.* liber generationis Iesu Christi filii Dauid, filii Abraham, Abraham autem genuit 4
Isaac, &c. Et tamen certum est, Saluatorem ipsum nostrum fuisse quidem ex descendentibus Dauid, non autem filium, nepotem vel pronepotem. Ergo idem & in casu nostro dicendum est. Et hoc quidem argumenti genere in his terminis vsi sunt Abbas *in cap. 2. de verborum significat. Gozad. in consil. 4. num. 15. & Crauett. in consilio 155. num. 8.* Nec repugnat, quod inquit ipse Crauetta, hoc procedere largo sumpto vocabulo, & si extenditur ad dispositionem odiosam, & strictam, quando eadem adest ratio, *iuxta l. habeo. ff. ad Macedonian.* Nam respondetur, eandem esse rationem, quod testator relinquat dotem filiæ vel nepti, vel pronepti, quando (vt nostro in casu) id facit, vt fœminæ non succedant in bonis fideicommissi reiictis pro conseruatione agnationis & familiæ, sed vt dotem ex suis bonis sua prouidentia habeant, & non expectent dotem sibi constitui, & numerari ab his, qui in fideicōmisso succedunt, qui multoties solent non solum dilapidare portiones, nempe legitimam & Trebellianicam sibi debitas, sed etiam ipsummet fideicommissum euertere.

Quinto suffragatur auctoritas multorum Interpretum, qui
5 scribunt, appellatione filiorum † in fauorabilibus venire non solum nepotes, sed etiam pronepotes. Ita sane scriptum reliquerunt 16. Doctores, hoc est:

1 Oldrad. *in cons. 269. thema tale est. Deinde prædictus.*

2 Innocent. *in c. ad extirpandas. de filiis presbyter. & in c. 3. in fin. de sent. excommun.*

3 Bart. *in l. liberorum. n. 5. vers. hoc probatur. ff. de verb. signifi. dum declarat d. l. Lucius. tit. vlt. ff. de hæred. instit.*

4 Bald. *in sua Margarita. in verb. matr.*

5 Alber. *in diction. in verb. filij appellatione.*

6 Capra *in cons. 22. n. 5. vers. sed his non obstantibus.*

7 Ang. *in d. l. Luc. Titius. n. 3.*

8 Imol. *ibid. n. 2.*

9 Alex. *in cons. 26. n. 5. ibi, nepotes & inferiores. lib. 3.*

10 Corn. *in consilio 207. numero 13. libr. 2.* qui in specie respondit, quando testator legauit dotem filiabus, vt dicatur etiã legasse neptibus, & proneptibus. Sic sane etiam de pronepte respondit ipse Corn. *ubi sub dicto num. 13. versic. subditur enim. & in fin. d. n. 13.* dum sic intelligit *dict. l. Lucius Titius.* & dum sequitur Bart. *in d. l. liberorum. num. 5.*

11 Gozad. *in cons. 4. n. 13. & n. 15.*

12 Ruin. *in l. Gallus. § instituens. n. 14. ff. de lib. & posthum.* dixit, appellatione filiorum venire omnes descendentes.

13 Curt. iun. *in cons. 113. n. 3.*

14 Crauet. *in cons. 155. n. 8.*

15 Socinus iunior *in consilio 1. num. 36. & 38. lib. 3.* qui egregie & in specie loquitur.

16 Antonius Gabriel *in libro 6. conclusion. in tit. de verbor. significa. conclus. 1. n. 43.*

Sexto mouet me, quod vna pars testamenti alteram declarat, *iuxta l. verum. C. de petition. hæredit.* & in specie tradunt multi, quos retuli *in consilio 215. num. 49. & 50. lib. 3.* Atqui testator in institutione filiorum masculorum vocauit vniuersali sermone quos-
6 cunque † filios masculos, qui sane sermo vniuersalis efficit, vt sub eo nomine filiorum contineantur etiam pronepotes, & alii descendentes, vt respondit Curtius iunior *in consilio 48. numero 7. quem secuti sunt Crauett. in consilio 155. num. 4. & Socin. iun. in dicto consilio 1. num. 38. lib. 3.* Ergo idem dicendum est, quando testator legauit dotem filiabus, quod scilicet legare voluerit quibuscunque filiabus ex se descendentibus, vtpote, quod sicuti prouidit omnibus masculis & descendentibus, sic etiam prouidere voluerit filiabus, & neptibus ac proneptibus. Hoc genere argumenti in nostris terminis vsus est Corn. *in d. cons. 207. num. 13. vers. secundo plurimum facit. lib. 2.*

Septimo vrget non parum, quod dum testator legauit filiabus à se ipso descendentibus protulit nomen illud filiabus pro fœminis, ac si scriptum fuisset, legauit fœminis ex se ipso descendentibus. Nam si de suis ipsis propriis filiabus intellexisset, simpliciter dixisset, filiabus ex se, & domina Heleonora vxore sua, vel ex alia nascituris. Et accedit, quod testator ipse eo testamenti tempore nullas habebat filias, quia si illas habuisset, nomine proprio eas (sic fieri solet & debet) nominasset. Nec constat, quod post testamentum conditum aliquam procreauerit, & qui asserere vellet, imo procreasse, probare id debet, cum sit quid facti, quod non præsumitur, *l. in bello. §. factæ. ff. de captiu. & postlimin. reuers. cum similibus.*

Octauo vel ex eo sententia hæc suadetur, quod verba illa, aliquæ filiæ legitimæ, & naturales, & de legitimo matrimonio procreatæ, &c. non possunt intelligi de filiabus testatoris, quia alioqui dubitasset quodammodo de vero & legitimo matrimonio à se contracto cum Domina Heleonora tunc eius vxore, vel de alio futuro matrimonio. Est ergo dicendum, quod senserit testator de neptibus & proneptibus natis ex legitimo matrimonio, quibus prouidere voluit.

Nono & vltimo, vel ea solida ratione, qua omnis dubitatio dissoluitur, dicẽdum est, testatorem voluisse legare dotem etiam neptibus & proneptibus. Nam magna & vrgens est præsumptio, testatorem prudentem voluisse prouidere fœminis, eas dotando. Sicuti prospexerat masculis, eos hæredes vniuersales instituendo. Cum enim consideraret Dom. Scaramucia testator se habere bona duplicis generis, nempe aliqua patrimonialia à suis maioribus acquisita, & sibi relicta, alia à Duce Philippo Maria anno 1415. Domino Comiti Georgio Scaramuciæ eius proauo pro se, filiis & descendentibus donata, quæ quidem (sic constat ex instrumentis donationum & diuisionum inter partes ipsas) constituunt totam fere quantitatem bonorum d. testatoris. Qui quoque considerauit superuenisse anno 1490. decretum illud; Ne beneficiorum memoria, hodie relatum *in nouis constitutionib. tit. de feudis. §. 1.* quo sancitum est, bona à Ducibus Mediolani donata redire debere ad Camerã Ducalem deficientibus masculis. Cum, inquam, consideraret dictus testator, fieri posse, quod deficerent masculi à se descendentes, & quod ob id priuarentur bonis illis donatis (sicuti contendunt Comites D. Iuliæ aduersarii, eam esse ab his bonis exclusam) prouidit eas dotando, vel ex bonis propriis liberis patrimonialibus, vel ex fructibus & reditibus ipsorum bonorum donatorum, sicuti colligitur ex eo, quod voluit præstari dotes infra quatuor annos post contractum matrimonium. Quod quidem facile poterat exequi, cum compertum fuerit, hos reditus bonorum donatorum esse aureorum 4000. quotannis. Considerauit etiam testator euenire posse, quod D. Carolus filius suus hæres à se institutus, vel eius filii posset consumere legitimam & Trebellianicam à se ex bonis fideicommissi deducendas, ita quod nihil superesset, ex quo dos filiabus, neptibus, & proneptibus præstaretur (sicuti prædicti Comites Dom. Iuliæ aduersarii adhuc, lite coram Magnif. D. Senatore Vicecomite pendente, consumptas esse contendunt) ob id testator prouidere voluit, constituendo eis dotem ex suis bonis. Consideret itaque, ac animo bene reuoluat Excellentiss. Senatus, quod si Comites Scaramutiæ Dom. Iuliæ aduersarii probarent, legitimam & Trebellianicam Dom. Comiti Herculi eius patri vel Iacobo Herculi fratri debitam, & consequenter sibi assignatam iam fuisse cõsumptam, vel ab ipso Dom. Comite Hercule, vel à Do. Comite Carolo eius patre, vel obtinerent ipsi Comites aduersarii, vel aliquando Fiscus, Dom. Iuliam succedere non potuisse in bonis à Dom. Duce Philippo Maria donatis, vel ad ipsos Comites pertinere, vel ad Fiscum esse deuolutos, sicuti de similibus bonis ab eodem Duce donatis est nunc contentio inter filias quondam Do. Philippi Vicecomitis, & D. Vicecomites agnatos, si, inquam, hoc eueniret, D. Iulia omnino indotata maneret.

His satis superq; intelligimus, sub illo nomine, filiarum, contineri etiam neptes & proneptes. Nunc superest, vt diluamus aliqua, quæ pro aduersariis obiiciuntur.

Primo obiicitur, non constare ex verbis testatoris, quod legare voluerit neptibus & proneptibus, cum appellatione filii vel filiæ secundum sermonis proprietatem non contineatur nepos vel neptis, sicuti ego ipse copiose scripsi *in consi. 215. n. 12. lib. 3. & in com. de præsumpt. lib. 4. præsump. 94. num. 2.* multo minus ergo continetur pronepos vel proneptis.

Respondetur, quod etsi admittimus secundum sermonis proprietatem, appellatione filiorum † non contineri nepotes & pro- 7
nepotes, attamen legis interpretatione continentur, sicuti scribunt quamplurimi, quos longa serie commemorauit Antonius Gabriel *in libro 6. conclusion. titul. de verborum significat. conclus. 1. numero 3. & idem ego ipse affirmaui in dicto consil. 215. num. 82. lib. 3. & in dicta præsump. 94. num 2.* Quam quidem interpretationem sequi solent testatores, qui præsumuntur ita disponere, vt sua ipsa voluntas sit iuri communi conformis, *iuxta leg. hæredes mei. § cum ita. ff. ad Trebell. & copiose scripsi in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. vltim.* & nostro in casu cessat hæc argumentatio ob ea, quæ supra pro D. Iulia consideraui.

Secundo suffragari videtur, quod testator legauit filiabus ex se ipso descendentibus. Quibus quidem verbis visus est intelligere de propriis filiabus immediate à se procreatis, non autem de neptibus & proneptibus; cum dictio illa, ex, significet causam immediatam, *l. 1. §. ex incendio. ff. de incend. ruin. & naufrag. & ibi Bart. & idem in specie docuit Bart. in l. liberorum. n. 18. ff. de verb. signif.*

Respondetur, neptem & proneptem ex filio, † & nepote dici 8
prouenisse & descendisse ex ipso auo & proauo, sicuti clare probat *l. Lucius Titius. vltim. ff. de hæred. instit.* & ibidem manifeste annotarunt Angel. & Imol. Imo dicuntur nepos & pronepos esse de corpore aui & proaui; cum nepos & pronepos dicantur portio corporis aui, sicuti dicitur filius. Ita in specie scribunt Bald. *in l. 1. C. de condit. insertis. Angelus in l. Lucius. ff. de hæred. institu. Castrens. in cons. 161. in præsenti causa maioris. col. 3. lib. 2. Cap. in cons. 22. n. 10. & 11. Alex. in l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebell. Ruin. in consil. 203. num. 21. versic. non obstat etiam. lib. 2. & in consil. 115. num. 15. & 16. lib. 3. Curt. iun. in consil. 113. nu. 3. & 16. & in consil. 148. num. 2. & Ripa lib. 2. respons. cap. 3. num. 69. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. & Tiraquell. in tractat. de iure primog. q. 40. n. 36. qui multis comprobat.*

Tertio

Tertio non etiam ex tacita & verisimili mente testatoris vide-
9 tur legata dos neptibus † & proneptibus, quia etsi aliquando appellatione filiorum veniunt nepotes, attamen tunc sub eo nomine non continentur, quando coniectura aliqua constare potest, testatorem non sensisse de neptibus, *sicuti scribunt Cor. in cons. 290. num. 3. lib. 4. Ias. in consil. 52. num. 3. lib. 3. Alciat. in respons. 526. numero 5. secundum impreßion. antiq. Lugdunens. Socin. iun. in consil. 114. numero 31. lib. 2. & Hieronym. Gabr. in consil. 121. nu. 25. lib. 1. quos secutus sum in commentar. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 94. num. 2.* Porro in casu nostro extare videtur coniectura, quod testator iste non senserit de dom. Iulia pronepte, quia videtur, quod appellatione filiarum non contineantur neptes, & proneptes, ex quo non proauus, vel auus, sed pater in bonis habens tenetur dotare filias suas, etenim auus & proauus tenetur in subsidium tantum. Sicuti scribunt Bald. *in auth. res quæ. num. 12. C. commun. de legat. & fideicommiß. Aret. in consil. 17. colum. pen. Ias. in l. 1. num. 26. & ibidem Ripa num. 74. ff. sol. matr. & Socin. iun. num. 192.* qui dixit, ab hac opinione in iudiciis non esse recedendum, & idem Socin. *in cons. 74. num. 15 & num. 35. lib. 3.* & ad rem nostram fusius ego ipse scripsi *in commentar. de præsumption. lib. 4. præsumpt. 189. num. 12. & num. 22.* Cum ergo D. Iulia dotari debuerit à Do. Hercule eius patre vel à fratre ex legitima & Trebell. deducenda ex bonis ipsius Comitis Scaramutiæ testatoris, constare videtur, mentis ipsius testatoris non fuisse legare aliquid pro dote ipsi Dom. Iuliæ.

10 Respondetur distinguendo † duos casus:

Primus est, quando auus constituit fideicommissum, in quo voluit succedere filios, nullumq; verbum fecit de filiabus dotandis, & dubitatur, an bona ipsius fideicommissi alienari possint pro dotandis neptibus testatoris. Hoc in casu Bald. *in auth. res quæ. n. 12. C. communi de legat. & alij multi, quos congeßi in commentar. de præsumpt. libr. 4. præsumpt. 189. num. 12. & num. 22.* distinguunt, quod si pater habet, vnde dotet filiam ex propriis bonis, non potest alienare bona fideicommissi, sed ipse ex suo proprio dotare debet. Non enim hoc in casu locum habet præsumpta illa voluntas testatoris, de qua *in dicta auth. res quæ. C. commun. de lega. & in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebellian.* quæ retuli & explicaui *in dicta præsumptione 189. num. 1.* quod scilicet voluerit bona fideicommissi alienari pro dotandis suis neptibus. Cum sciret se non teneri nisi in subsidium, nempe quando filius, i. pater d. dotandæ nihil haberet, nisi bona fideicommissi. Ita in specie respondit Castrensis, quem statim referam. Hic casus nostro non conuenit, sicuti ex subsequenti intelligemus.

Secundus est casus, quando auus legauit dotem filiabus, deinde in reliquis bonis à se relictis constituit fideicommissum. Et dubitatur, an testator dicatur legasse dotem non solum filiabus suis, sed etiam neptibus. Hic casus nostro proprie conuenit & adaptatur, & quidem dicimus, auum testatorem legasse dotem etiam neptibus & proneptibus, sicuti in specie multis rationibus supra etiam commemoratis respondit in claris terminis Corn *in dicto consilio 207. num. 13. lib. 2.* Non enim hoc casu quæritur, an alienari possint & debeant bona fideicommissi, vel non, ex quo iam testator noluit summam illam pręstandam pro dote filiabus, subiacere fideicommisso, sed statuit esse exceptam, & ea prospicere, & prouidere (vt latius scripsi supra in vltimo argumento pro domina Iulia) voluit filiabus, neptibus & proneptibus, quemadmodum prouidit & prospexit filiis masculis, eos instituendo hæredes vniuersales, & in specie sic declarando *dict. authent. res quæ.* respondit Castrens. *in cons. 102. videndum est primo. num. 4. libro 2. quem post Romanaldum senior. Decian. & Cephal. secutus sum in consilio 151. num. 17. in consilio 183. num. 30. lib. 2. & in consil. 796. numero 13. lib. 8.* Et vere sic obseruare solent viri prudentes, qui, dum dubitant, ne filii, descendentesque masculi fideicommisso grauati, dilapidando eorum portiones legitimæ, & Trebellianicæ ita efficiantur pauperes, vt nequeant ex portionibus illis dotare filias, quæ postmodum in maximas coniiciuntur angustias, si nubere & dotari cupiunt, & volunt, dotem eis suis in testamentis constituunt. Sicuti contigit prædictæ Dom. Iuliæ, cui & si ex persona Herculis Iacobi fratris in infantia defuncti adiudicatæ sunt legitima & Trebellianica, obiiciuntur tamen nunc à dictis Comitibus Scaramutiis aduersariis, duas has portiones iam fuisse consumptas à patre & auo ipsius D. Iuliæ, & super hac consumptione lis adhuc pendet. Et præterea si prædicti Comites probarent cõsumptionem hanc, remaneret ipsa domina Iulia penitus & omnino sine dote. Idem esset, si (vt dixi) bona donata à Duce Philippo Maria adiudicarentur ipsis Comitibus aduersariis tanquam masculis, vel ad fiscum, seu cameram ducalem redirent, exclusa ipsa domina Iulia tanquam fœmina, iuxta dictum decretum. Nec beneficiorum memoria, seu iuxta nouam huius dominii constitutionem *in dict. tit. de feudis. §. 1.*

Quarto obiicitur, quod cum testator hac clausula: † Et hoc 11
pro omni & toto eo, ac omnibus & singulis his, quod & quæ, &c. prohibuerit filias posse aliquid amplius petere super bonis suis, non autem aliorum descendentium, significare voluisse videtur, se relinquere dotem suis ipsis filiabus tantum, non autem neptibus & proneptibus, quæ in bonis aui & proaui nullum ius prætendere possunt.

Respondetur, prædictam clausulam, † vel omnino superua- 12
caneam esse, vel per imperitiam à notario appositam & scriptam, vel alium sensum recipere, quam in argumento deductum. Si clausulam hanc referre volumus ad solas filias testatoris, est fere in omnibus superflua, cum (vt dicemus infra) respectu legitimæ, Trebellianicæ & Falcidiæ, nullum ius sibi competat. Et hinc sequitur, per imperitiam notarii fuisse adscriptam. Alium vero sensum posse recipere, vel ex eo patet, quod cum sub eo nomine, filiarum, sicuti supra demonstrauimus, continentur neptes & proneptes, prædicta clausula, & hoc pro omni & toto eo, &c. est intelligenda, referendo singula singulis, nempe quod filia testatoris, præter dotem nihil amplius petere possit respectu dotis matris, vel legitimæ sibi debitæ ex bonis ipsius testatoris. Et quod neptis pariter præter hanc dotem petere aliud non possit à patre suo ex bonis aui testatoris ad patrem suum peruentis, nec dotem matris, sic & proneptis, cum testator respectu quantitatis bonorũ suorum peruentæ ad filium suum, vel nepotem, vel pronepotem voluerit illa esse adeo eorum libera, vt nec dos matris ipsius neptis, vel proneptis, nec legitima eisdem ex dictis bonis ad ipsum patrem sic peruentis aliquid eis præstetur.

Quinto conferre videtur, quod testator exclusit ipsas filias à petitione legitimæ, & alterius quartæ in bonis sui ipsius testatoris. Quæ sane legitima debetur solis filiis, qui primum in successione locum tenent. Sicuti scribunt omnes *in authent. nouißima. C. de inoff. testa. Bart. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. & in l. vlt. ff. ad S. C. Tert.*

Respondetur, quod imo etiam nepotibus † & neptibus debe- 12
tur legitima, quando, mortuo patre vel matre, incipiunt tenere locum ipsius patris vel matris. Sicuti scribunt Accurs. *in l. suus quoque. in prin. ff. de hered. inst. & in l. si puteo. C. de inst. & subst. Salic. in auth. nouißima. q. 7. C. de inoff. testam. & ibid. Fabia. n. 48. Rum. in cons. 186. n. 1. lib. 2. Roder. Suarez in l. quoniam in prioribus in 4. ampliat. C. de inoff. test. [illegible] & M. Antonius Cucchus in tract. de legitima. in principio. num. 2. & in verb. si quatuor sint vel pauciores. in fine.* Hinc est, quod testator secundum consilium Galli Aquilii *in l. Gallus. in princip. ff. de liberis & posthumis.* debet instituere etiam nepotem vel neptem ex filio, ne si contingat filium decedere ante ipsum testatorem, testamentum reddatur irritum, præteritione nepotis vel neptis ingressi locum ipsius filii.

Respondetur secundo, prædicta verba de exclusione à legitima fuisse potius ex malo quodam stylo notarii adiecta, quam quod de ea ad effectum nostrum senserit testator, cum vere ea exclusione opus non fuerit, stante statuto Papiæ 95. *in ciuilibus. rub. Quod mulieres maritatæ non veniant ad successionem cum fratribus.* Quo sane statuto cautum est, quod in successione aui, vel patris, frater excludit sororem, quod intelligitur etiam quo ad legitimam, vt scribunt post multos Crauetta *in consilio 11. numero 13. Boer. quæst. 189. num. 7. & Tiraquell. de iure primogen. quæst. 55. num. 5. quos secutus sum in lib. 2. de arbit. iudic. casu 149. num. 13.* vbi *num. 10.* scripsi, nec dotem, quæ hoc casu filiæ debetur, esse loco ipsius legitimæ subrogatam. Et hoc quidem comprobatur ex eo, quod in casu nostro testator voluit dotẽ à se relictam præstari infra quatuor annos, postquam nuptæ fuerint. Id quod est contra naturam legitimæ, quæ nullo onere grauari potest, *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen.* Præterea, quod clausulæ, & verba hæc sint ex stylo notarii imperiti, vel eo detegitur, quod scripsit ipse notarius, quod filiæ sic dotatæ non possint aliquid petere occasione Trebellianicæ & Falcidiæ. Hæc sane notarii imperitiam ostendunt, cum filiæ dotatæ non competat facultas detrahendi Trebellianicam, quæ à fideicommisso grauatis tantum detrahitur, & multo minus conceditur detractio Falcidiæ, quæ soli hæredi vltra dodrantem legatis grauato (vt est notißimum) permissa est.

Sexto & vltimo ad rem hanc facere videtur, quod testator nullam habuit affectionem erga neptes & proneptes nondum natas,

nec quidem conceptas, *iuxta ea, quæ ego ipse scripsi in commentariis de præsumpt. li. 4. præs. 6. num. 6.*

Respondetur, vt dicemus infra in subsequenti dubitatione, in responsione ad primum partis aduersæ argumẽtum, vbi demonstrabimus, testatorem ad ita disponẽdum non fuisse motum singulari affectione erga personas neptum & proneptum, sed speciali illa causa, vt ita prouideret fœminis ex se descendentibus, ac masculis, vt ibi dicemus.

Secunda est dubitatio, admisso, quod testator legauerit, atq; reliquerit etiam neptibus & proneptibus, sicque D. Iuliæ dotem 4000. florenorum, an ipsa Dom. Iulia teneatur imputare dotem hanc in legitimam & Trebellianicam sibi adiudicatam? Et quidem respondendum est, non teneri. Huius veritatis explicandæ gratia constituendi sunt duo casus, sicuti considerandæ, & præ oculis habendæ sunt duæ personæ, quarum altera est ipsiusmet D. Iuliæ, altera ipsius D. Iuliæ patris, vel aui.

Primus itaque est casus, considerando personam ipsiusmet D. Iuliæ, an scilicet ipsa teneatur imputare hanc dotem in legitimam (de Trebellianica non potest esse disputatio, cum ipsa Do. Iulia non fuerit fideicommisso grauata) sibi debitam ex bonis D. Comitis Herculis patris sui. Hic casus probabili dubitatione caret, cum Dom. Iulia nihil ex bonis patris habeat nec petat. Et si viuente patre fuisset nupta, & petisset se dotari ab ipso patre, facile potuisset id consequi, cum dos hæc relicta ab auo seu proauo fuerit legata contemplatione ipsius Dom. Iuliæ, vt dicemus statim, & ideo prodesse non potuisset patri ipsius Do. Iuliæ, ne teneretur ex suo proprio dotare, *l. auus. ff. de iure dotium. & declarat Peregrin in tract. de fideicommiss. art. 37. n. 15.*

Secundus est casus, considerando personam patris vel aui ipsius Dom. Iuliæ, an scilicet hæc dos ante omnia ex omnibus bonis à testatore relictis deduci debeat, deinde residuum ipsorum bonorum subiacere fideicommisso, vel potius deduci debeat legitima & Trebellianica ex bonis testatoris, atq; ita an in dicta eorum legitima & Trebellianica imputari sic debeat hæc dos, vt alii fideicommisso grauati nullam pati debeant detractionem ex eorum portionibus legitimæ & Trebellianicæ. Existimo, dotem hanc præstandam esse ex toto corpore bonorum ipsius testatoris, non autem ex legitima & Trebellianica ab ipsis fideicommisso grauatis deducenda. Hanc sententiam firmabo primum multis rationibus, argumentis, & Doctorum auctoritatibus, deinde diluam & confutabo, quæ ab aduersariis deducta fuisse audio.

Primo valde viget, quod quando testator instituit filium,
13 quem fideicommisso grauauit, & dotem † nepti reliquit, præstandam ab ipso filio, si euenit casus restitutionis fideicommissi, neptis ipsa deducit primum ex persona patris legitimam & Trebellianicam ex omnib. bonis, deinde ex propria sua persona detrahit dotem sibi ab auo relictam. Ita in specie & claris his terminis respondit Castrens. *in consil. 102. videndum est. num. 2. lib. 2.* qui declarat authen. *res quæ. C. commun. de legat. & fideicommiss.* non habere locum hoc in casu, sicuti etiam declarauimus supra in præcedenti dubitatione, in responsione ad tertium partis contrariæ argumentum. Castr. in claris etiam his terminis secuti sunt Rumin. sen. *in consil. 157. n. 22. & Ceph. in cons. 485. num. 48. & 49. lib. 3. & his accedit Corn. in consil. 197. col. vlt. versic. si autem. lib. 1.* qui fortiori in casu respondit, nempe quod si testator grauauit filium institutum decedentem sine filiis masculis, restituere hæreditatem alteri, & do-
14 tem filiæ sicque nepti præstare, quod dos † non debet præstari ex legitima & Trebellianica debitis ipsi filio grauato, cum duæ hæ quartæ sint propriæ ipsius filii, qui in eis grauari non potuit ab ipso testatore, sed solum (inquit Corn.) debet dos à fideicommissariis ex residuo bonorum testatoris, atq; ita prius & ante omnia post deductam legitimam & Trebellianicam deduci debet hæc dos, & residuum restitui ipsi fideicommissario. Castrens. Corne. Riminald. & Cephal. & ego retuli & probaui *in consilio 796. nu. 13. lib. 8. & accedit nunc Honded. in consilio 90. numero 21. libro 1.* Quod vero testator reliquerit hanc dotem à filio & nepotibus hæredibus præstandam, clare ostendunt ipsius testamenti verba, quæ hæc sunt: Eam & eas dotauit & dotat eisdem dandam & soluendam per eius domini testatoris hæredem seu hæredes vniuersalem seu vniuersales, &c.

15 Secundo accedit, quod quando auus reliquit dotem † nepti nondum nubili, dicitur eam reliquisse contemplatione ipsius neptis tantum, sicuti respondit Ruin. *in d. cons. 7. num. 7. lib. 2. & alibi vt retuli & secutus sum in dicto consil. 183. num. 13. lib. 2. & in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 17. n. 12.*

Tertio confert, quod quando auus ipse dicit se dotare neptem (vt est nostro in casu) ex suis bonis, dos † dicitur contemplatione 16
& intuitu ipsius neptis constituta, sic sane responderunt Socinus iun. *in consil. 79. num. 53. lib. 3. & Alciat. in respons. 498. numero 5. versicu. suadet etiam, &c. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, quos secutus sum in dicto consilio 151. num. 7. in consilio 183. numer. 16. lib. 2. & in consil. 796. num. 3. lib. 8. & in dicta præsumpt. 17. num. 13.* Et ob id infert Soci. *præcitato in consil. 79. n. 53.* dotem hanc non esse imputandam in legitimam filii.

Quarto suffragatur, quod testator voluit filias à se dotatas esse debere ipsa dote tacitas & contentas pro omni & toto eo, quod petere & consequi possent ex bonis sui ipsius testatoris, atque ita non reliquit dotem † contemplatione filii, sed sui tantum, vt scri- 17
bunt Alex. *in l. in quartam. num. 28. vers. & per dicta per eum. ff. ad l. Falci. & Socin. sen. in consil. 32. num. 17. lib. 3. quos secutus sum in dict. cons. 183. nu. 16. vers. 7. confirmatur. lib. 2. & in d. præsumpt. 17. num. 13. vbi confutaui contrariam opinionem Ripæ.*

Quinto vel ex eo comprobantur prædicta, quod legatum hoc fuit factum pro omni & toto eo, quod filiæ petere possent in bonis non solum ipsius testatoris, sed etiam in bonis maternis. Quæ sane verba significant hoc relictum succedere loco bonorum aduentitiorum ipsius filiæ, atque ita esse legatum aduentitium, vt in specie respondit Crauet. *in consilio 84. numer. 4. 5. 6. & 7.* & propterea non est † dos hæc imputanda in legitimam. Ita scripsi *in dictis consil. 81. num. 54. lib. 1. & in consil. 151. num. 18. in consil. 183. numer. 18. lib. 2. & in d. præsumpt. 17. nu. 14.* vbi Ripam, Socinum, & Ioannem Bolognetum retuli. 18

Sexto accedit, quod nullo modo potest considerari, quod mens huius aui testatoris fuerit, dotem † hanc esse imputandam 19
in legitimam & Trebellianicam d. Comiti Carolo hæredi instituto & grauato ex bonis ipsius patris sui testatoris. Quandoquidem ipsemet testator † prohibuit harum portionum detractio- 19
nem, his verbis: Quod eo in casu dicta tota & vniuersa hæreditas omnium & quorumcunque bonorum & iurium præfati domini testatoris perueniat & peruenire debeat, &c. Hæc sane verba significant, testatorem voluisse nullam fieri debere detractionem, *sicuti post alios scripsi in commentariis de præsumptionibus, libro quarto, præsumpt. 198. num. 15. & num. 19.* Si ergo ob prohibitam detractionem debitæ non sunt hæ quartæ, secundum voluntatem testatoris, sequitur dici non posse, dotem hanc fuisse relictam animo, vt imputetur in ipsis quartis: Cum non entis nullæ sint qualitates, *l. eius qui in prouincia. in principio. ff. si certum petatur.* Et si dicatur, testatorem non potuisse prohibere hanc detractionem duarum portionum, respondetur, nil hoc referre, cum satis sit ex ea dispositione, quantumuis nulla, declarari testatoris voluntatem, quod scilicet non reliquerit hanc dotem, vt imputaretur in legitimam & Trebellianicam à se detrahi prohibitas. Voluntas † e- 20
nim disponentis ex actu etiam nullo declaratur, *l. vlt. vbi Bart. ff. de rebus eorum. Ita in specie sum aliquando argumentatus in d. cons. 183. nu. 21. vers. 10. accedit. lib. 2.*

Septimo viget non parum, quod iure non præsumitur, † testa- 21
torem voluisse facere & disponere, quod lex ei facere prohibet, *l. Lucius. §. pro infante. ff. ad municip. & l. 1. C. de bonis vacantibus. libro 10. & scribunt Bartol. & Bald. in l. si quis sub conditione. ff. de condi. institut. & Dec. in consil. 218. num. 2.* Atqui testator non potest grauare legitimam aliquo onere, *l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testa. vbi Doctor.* Non etiam potest testator tollere, & minuere (vt dixi supra) Trebellianicam † filiis primi gradus, *l. iubemus. vbi Bald. & reliqui. C. ad S. C. Trebell.* Non ergo dos hæc relicta à testatore neptibus & proneptibus debet imputari in legitimam & Trebellianicam detrahendam à Comite Carolo filio hærede instituto, & fideicõmisso grauato, vel eius filiis eodem onere grauatis. Ita in specie hoc genere argumenti vsus est, etsi non ita clare, Peregri. *in d. tract. de fideicommiss. art. 37. n. 16. vers. secundo clarum est. & n. 17.* 22

Octauo & vltimo vel ex eo tota hæc disputatio redditur supervacanea, quod ipsimet Comites aduersarii asserunt, & contendunt, lite pendente coram Magnific. Senatore Vicecomite, consumptam esse legitimam & Trebellianicam, sicuti & in præcedenti dubitatione diximus.

His multis rationibus & argumẽtis firmata hac sentẽtia, quod scil. hæc dos non debeat imputari in legitimam & Trebell. deducendam ex persona Comitis Caroli filii testatoris, & hæredis, cuius loco successerunt eius filii, superest, vt diluamus atque confutemus nonnulla, quæ pro contraria parte adducuntur.

Primo obiicitur, quod hoc legatũ dotis dici non potest factum con-

contemplatione neptum, sicque Do. Iuliæ, ex quo nulla esse potuit testatoris erga eas affectio, cum nondum natæ nec conceptæ essent eo tempore conditi testamenti, *sicuti in specie scribunt Bart. in cons. 13? imo arguatur. lib. 1. Angel. in cons. 78. & alii, quos retuli in cons. 151. num. 1. lib. 1. & in commentar. de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 17. num. 5.*

Respondetur testatorem non legasse hanc dotem ob affectionem, quam haberet erga neptes, & pronepptes, vel erga eorum patres, & progenitores, cum nec illi nondum concepti essent cogniti à testatore, sicuti in specie respondet Decia. *in cons. 9. num. 16. versic. & per præmissa. lib. 3. qui subscribendo meo responso 151. lib. 2.* idem affirmat, quod ego ipse ibi dixeram *num. 13.* vbi etiam declaraui, altero de duobus modis dici aliquid factum alterius contempla-
23 tione, altero † ob causam singularem, vt puta benemeritorum, quæ in nondum natis, & cognitis considerari non potest, vt nostro in casu, in quo diximus nec neptes, & pronepptes, nec eorum patres fuisse eo tempore conditi testamẽti natos vel conceptos. Altero modo dicitur aliquid fieri alterius contemplatione, nempe ex speciali aliqua causa, quæ in casu nostro fuit considerata à testatore, qui (sic diximus in vltimo argumento præcedentis dubitationis) considerauit, se habere bona duplicis generis, nempe patrimonialia, & si modica, à suis maioribus acquisita, & sibi relicta, & alia à Duce Philippo Maria anno 1415. donata Dom. Com. Georgio Scaramutiæ eius proauo pro se, filiis & descendentibus, & deinde superuenisse anno 1490. Decretum illud, Ne beneficiorum memoria, hodie relatum in nouis Constitutionibus *in tit. de feudis. §. 1. quo sancitum est,* bona à Ducibus Mediolani donata redire debere ad Cameram Ducalem, deficientibus masculis. Cum inquam consideraret dictus testator fieri posse, quod deficerent masculi à se descendentes, & quod ob id priuarentur bonis illis donatis (sicuti contendunt Comites Do. Iuliæ aduersarii, eam esse ab his bonis exclusam), prouidit eas dotando, vel ex bonis propriis liberis patrimonialibus, vel ex fructibus bonorum donatorum. Considerauit etiam (vt etiam diximus supra) testatorem euenire posse, quod Do. Carolus filius suus hæres à se institutus, vel eius filii possent cõsumere legitimam, & Trebellianicam à se ex bonis fideicommissi deducendas, ita quod nihil superesset, ex quo dos [illegible]abus, neptibus, & pronepptibus præstaretur, quemadmodum D. Iuliæ aduersarii consumptas esse contendũt. Hac itaque speciali de causa prouidere voluit testator fœminis à se descendentibus, ne indotatæ aliquando remanerent.

Secundo obiicitur auctoritas multorum, qui responderunt,
24 dotem † relictam ab auo nepti, præsumi relictam contemplatione patris ipsius neptis, sicque filii ipsius aui testatoris. Ita sane inter alios adducuntur Cephal. *in cons. 105. lib. 1 Simon de Prætis in tract. de interpretatione vltimarum voluntatum lib. 4. & Peregrinus in tract. de fideicommiss. art. 37.*

Respondetur *vt scripsi in d. cons. 81. num. 55. lib. 1. in cons. 151. num. 16. versic. non obstat quartum lib. 2. & in d. præsumpt. 17. num. 18. versic. 3. est ca-*
25 *sus*, Cephalum, & ab eo allegatos loqui in casu dubio, in † quo nullæ extant coniecturæ, quibus constare possit, testatorem legasse dotem contemplatione neptis, cum tamen nostro in casu adesse multas supra demonstrauerimus. Imo Cephalus ipse contrarium respondit *in cons. 253. lib. 2. & in cons. 485. lib. 4.* sic & Decia. *in cons. 9. num. 15. lib. 3. Peregr. vero in d. art. 37.* variis in locis supra commemoratis multas refert coniecturas, & argumẽta, quibus ostendit, dotem relictam ab auo nepti censeri relictam contemplatione ipsius neptis, cuius pater onere fideicommissi grauatus non tenetur in suam legitimam, & Trebellianicam imputare, *& in fin. d. art. 37.* testatur, sic aliquando fuisse iudicatum à præstantissimis Pancirolo, & Discalcio, & à me ipso, quibus compromissa fuerat grauis illa causa, cuius meminit ipse Peregrin.

Tertio obiicitur, quod saltem hoc legatum dotis est regulandum iuxta dispositionem *authen. res quæ. C. communia de legat. & fideicommiss.* vt scilicet dos prius præstetur ex bonis liberis fratris, qui filiam dotare tenetur, & si nulla extant, ex bonis fideicommissi, & hoc quidem in subsidium, deficientibus scilicet bonis liberis, cum dispositio *dicta auth. res quæ.* sit subsidiaria, sicuti copiose scripsi *in commentar. de præsumptionibus lib. 4. præsumption. 189. num. 12. & num. 22.*

Respondetur, vt scripsi in præcedenti dubitatione in responsione ad tertium argumentum. Non repeto iam dicta.

Quarto obiicitur, quod sententia seu laudum latum à D. Senatore, & deinde Præside Ricardo intelligendum est, quod dos deducatur ex legitima, & Trebellianica.

Respondetur, nullum verbum hac de dotis detractione fit in dict. laudo, & sententia, quæ † stricte, & vt iacet intelligi debent, 2
vt tradunt Bart. in l. Iulian. num. 5. ff. de condict. indebiti. l. si expressim. col. 2. ff. de appell. & in l. 1. num. 1. C. si aduersus rem iud. Dec. in l. ius nostrum. n. 11. ff. de reg. iur. Gozad. in cons. 50. num. 12. Socin. iun. in cons. 181. num. 57. lib. 2. Crauet. in cons. 188. n. 6. & hos sum & ego secutus in cons. 307. n. 64. & n. 65. lib. 4. & in specie Laudi idem respondit Ruin. in cons. 80. nu. 3. lib. 4.

S V M M A R I A.

1 *Formam, nomen, significare ad, secundum, vel iuxta dispositionem.*
2 *Appellantem ab vno tantum ex duobus capitibus sententiæ alterum probare.*
3 *Regulam stantibus rebus, non habere locum in contractibus.*
4 *Sententiam latam præsumi præcedente petitione.*
5 *Recursum non concedi ei qui sua culpa non appellauit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MXXXVIII.

NOVIS iuris allegationibus, quæ incipiunt, Nullum potest, &c. contendunt Comites Scaramutiæ, D. Iuliæ nõ deberi dotem ducatorum 4000. relictam à Comite Scaramutię testatore. Et quidem septẽ sunt obiectiones & argumenta, quantum colligere potui, quæ nunc obiiciuntur, & proponuntur. His satisfaciam, hoc prius præmisso, iusta iuris interpretatione, & permultis Doctorum auctoritatibus à me iam alias adductis constare, sub illo nomine, filiarum, quo vsus est testator, cõtineri neptes, & pronepptes. Hanc interpretationem probauit Magnif. Senator Bellonus, dum sua sententia declarauit D. Iuliam esse dotandam ad formam testamenti d. Comitis Scaramutiæ. Quam quidem sententiam approbarunt Comites Scaramutiæ horũ Comitum aduersariorum genitores, dum ipsam sentententiam executioni mittendam esse petierunt, & re ipsa fuit executa, dum missi fuerunt in possessionem illius quartæ partis omnium bonorũ testatoris possessæ per D. Iuliam. Eandem quoque sententiam approbarunt iidem Comites, dum ab illa Mag. Senatoris Ricardi hac in parte conformi illi præfati Senatoris Belloni, non appellarunt. Confirmauit & Excell. Senatus, referente Mag. D. Senatore Corrado, dum præceptum executiuum hac pro dote concessum à D. Capit. Iustitiæ cõprobauit, ac exequi voluit. Sicuti re ipsa fuit executum. His præmissis, quæ Excell. Senat. perpendere, & diligenter pro sua integritate considerare debet, dissoluendæ sunt obiectiones & argumenta partis aduersæ, quæ septem dixi colligi ex eius allegationibus.

Primo itaque obiicitur, quod illa verba sententiæ præf. Senat. Belloni, ad formam † testamenti quondam Comitis Scaramutiæ, &c. intelligenda & interpretanda sunt, iuxta seu ad similitudinem dicti testamenti. Quod (inquit D. Aduocatus partis aduersę) probatur *in c. quoniam Abbas de fide instr. & in c. ex lite. de episc. & cler.* 1

Respondetur primo, iure nostro (quantum hactenus videre mihi licuit) non probari, quod forma significet similitudinem, & iura à prædicto aduocato allegata, & à me perquisita non leguntur meis in Codicibus.

Respondetur secundo, hæc verba, ad formam, sic exponi debere, ad, id est, secundum *l. quidam Hiberus. in princ. ff. de seruit. vrban. præd.* Ibi. Non licet autem tubulos habere admotos ad parietem, id est, secundum, sicuti Iureconsf. Proculus paulo supra dixerat. Vel, ad, id est, iuxta, quod idem est, vt explicat Bart. *in l. militis codicillis, n. 1. ff. de milit. test.* Formam, hoc est, dispositionem, atque ita secundum, vel iuxta dispositionem, sicuti sumitur *in l. iuris gentium. §. sed & si quis pacisc atur. & in l. inter debitorem. ff. de pac. in l. integrum vero. ff. de minor. 25. ann. in l. 1. C. de rei vend. & in l. non aduersus. C. si cert. pet. sit & Brun. in tract. de forma, & solennitate, rub. Ex quib. consistat forma. & solennitas, col. 1. vers. 11. dicitur. & col. 2. vers. 28.* dixit post Bald. quem refert, formam significare tenorem, qui vere idẽ est, quod dispositio. Est ergo clarus sensus sententiæ Magn. Senatoris Belloni, ad formam testamenti Comitis Scaramutię, id est, secundum dispositionem testamenti, &c.

Secundo obiicitur, in prædictis allegat. *col. 1. vers. huius prioris,* quod licet Com. Alex. & Philip. non appellauerint à sententia prædicti D. Belloni, attamen sufficit, quod appellauerit D. Iulia, cuius appellatio prodest etiã ipsis Comit. *c. cum io. Erem. de fide instr.* vbi ad petitionẽ appellãtis iudex reformare potest sententiã. Et hoc facere potest iudex etiã ad petitionẽ (inquit Comitum aduocatus) instante appellato, vt addat vel detrahat à sententia, prout sibi videbitur.

Id quod (scribit prædictus aduocatus) decidit Rota *in decis.312.& Surdus in decis.143.*

Respondetur sententiam D. Senatoris Belloni duo capita diuisa, & omnino separata continere, alterum, quod bona fideicommissi restituantur à D. Iulia Comit. Alterum, quod D. Iulia dotetur ad formam testamenti Com. Scaramutiæ. Ab illo primo capite appellauit D. Iulia, & appellationem prosecuti sunt Comites. Et hoc quidem casu rectè loquuntur Rotæ decisio, & Surd. *in d. decis.143.& accedit Rota in decis.6.tit.de appel. in nouis.* A secundo capite non constat D. Iuliam appellasse, nec etiam ipsos Comites, & qui ob id dici non possunt prosecutos appellationem respectu huius capitis. Ita sane à fortiori decidit ipse Surd. *in d. decis.143.n.4. & num.5. dum post Bald. & Salic. in l. ampliorem. C. de appel. Butr. Imol. &*
2 *Abb. in c. cum Ioan. de fide instrum.* scribit, quod quando † sententia habet diuersa capita, & condemnatus appellauit ab vno capite, non potest appellatus prosequi appellationem super alio capite.

Tertio obiicitur, in eisdem allegat. *col. 2. vers. praterea illa sententia, &c.* quod illa approbatio sententiæ D. Sen. Belloni intelligitur, rebus sic stantibus &c. ita vt statu rei mutato corruat & ipsa approbatio. Cum quælibet dispositio intelligatur, rebus sic stantibus *l. quod Seruius. ff. de cond. causa data, vbi Ias. num.8. comprobat multis simil.*

3 Respondetur primo, quod sicuti regula illa, quod † omnis actus intelligatur, rebus sic stantibus locum non habet in contractibus. *vt declarat Alc. in tract. de præs. reg.2. præs.16. num.4. & in resp.80. num.4. sec. imp. ant. Lugd. & Alcia. secutus sum in comm. de præs. lib. 6. præs. 36. num.32.* cuius sane sententiæ, & traditionis ea est ratio, quia esset in facultate vnius ex contrahentibus eludere alterum, cui ius iam quæsitum fuit ex ipso contractu. Ita cessat hæc regula in iudiciis, in quibus quasi contrahi dicitur. *l. 3. § idem scribit. ff. de pe.* quo dicimus valere argumentum à contractibus ad iudicia, & contra, sicuti copiose scribit Euerar. *in Centur. legali in loco à contractibus ad iudicia*, & eadem est ratio in iudiciis, quæ in ipsis contractibus, vt scilicet per approbationem sententiæ à condemnato dicatur acquisitum ius aduersario, & posset semper qui in iudicio aliquid fecit, vel admisit, dicere, se ita non intellexisse, vt nostro in casu.

Respondetur secundo, prædictos Comites non etiam appellasse, nec alio modo fuisse conquestos hac de dote ducatorum 4000. lata sententia à Magnif. Senatore Ricardo, qui declarauit, ipsam D. Iuliam deducere posse legit. & Trebell.

Quarto obiicitur, *in d. allegationib. colum. 2. versic.* Minusque etiam &c. quod super sententia Magnif. Senatoris Belloni non est constituendum aliquod fundamentum, quia est nulla in ea parte librarum 16000. seu ducatorum 4000. cum nec per actores oblatum, neque per eos petitum illud fuerit, ita quod vltra petita dicitur iudicatum. *l. vt fundus. ff. communi diuid. & tradunt Bald. in l. post sententiam. versic. venio ad secundum. C. de senten. & interloc. om. iud. Dec. in cons.22. num.2.* & alii ab aduocato Comitum allegati, qui subiicit, ob id necessariam non fuisse appellationem. Imo si fuisset interposita, & deinde deserta, adhuc tamen non potuisset confirmari sententia nulla. *l. si expressim. ff. de appellat.*

Respondetur, non præsumi, quod prædictus D. Senator Bel-
4 lonus sine petitione ipsorum Comitum pronunciauerit, † D. Iuliæ præstandam esse dotem secundum formam testamenti Comitis Scaramuciæ testatoris. Cum dicatur fatuus iudex, qui iudicauit vltra petita *l. vlt. C. de fideicom. libert.* id quod dicendum non est de præfato Do. Senatore Bellono viro prudentissimo, & pro quo stat præsumptio, sicuti de aliis iudicibus censuit Imperator *in l.2. C. de offic. ciuil. iudicum, & scripsi in comment. de præsumpt. lib. 2. præs. 67. num.1.* Et accedit quod præsumendum omnino est, ipsosmet Comites coram prædicto Senatore produxisse testamentum d. Comitis Scaramuciæ, & dixisse Dom. Iuliam consequi posse solummodo dotem 4000. ducatorum sibi relictam à dict. testatore, & reliqua bona tanquam fideicommisso supposita teneri restituere. Hoc inquam omnino præsumendum est. Nam præfatus D. Senator Bellonus iudex causæ non potuit somniare, vel diuinare, quod extaret hoc testamentum, nec apud eum dici potest fuisse, sed præsumitur traditum ab vna partium. Porro à Do. Iulia tradi, & produci non potuit, tum quia apud eam pupillam tunc instrumenta, & scripturæ aliæ fratrum maiorum fuisse credendum non est, sed apud Comites hæredes, & fideicommissarios. tum etiam quia non præsumitur, quod Dom. Iulia prætendens succedere Herculi Iacobo fratri suo ab intestato respectu quartæ partis omnium bonorum dict. Comitis Scaramuciæ testatoris, produxerit ipsius Comitis testamentū ad se ipsam excludendam. Est ergo præsumptio contra ipsos Comites, quod (vt dixi) produxerint dictum testamentum & petierint, bona fideicommissi ad se spectare, & Do. Iuliam esse dotandam secundum formam, & dispositionem dict. testamenti. Si ergo Comites nunc aduersarii dicere volunt, se nec hæc petiisse, nec dictum testamentum produxisse, probare debent, quod facile probabunt, exhibendo acta illius temporis, quæ si non exhibebunt, præsumptio hæc vrgens contra eos stabit.

Quinto obiicitur in prædictis allegationib. *colum.3. vers. Quod autem &c.* nullam habendam esse rationem approbationis sententię prædictorum DD. Senatorum Belloni & Ricardi, quæ colligitur ex compromisso facto in Iurisconsultos Terzagum, & Ferrarium, in quo renunciatum fuit appellationi, quia compromissum morte alterius ex eo compromissariis fuit extinctum.

Respondetur vno verbo, vt dictum, & responsum alias fuit, nec iuuat nunc illa repetere. Cum nec ad præsentem disputationem satis conferant. Contendit sane D. Iulia, se fuisse à Comite Scaramucię vocatam sub illo nomine filiarum. Et hanc interpretationem probasse prędictum D. Senat. Bellonum, dum pronunciauit, D. Iuliam dotandam esse secundum formam testamenti Comitis Scaramuciæ. Et Comites nunc aduersariorum genitores sententiam illam approbasse, petendo eam executioni mitti.

Sexto obiicitur in eisdem allegationib. *colum.3. versic. aduertendum &c.* quod de hoc capite nullam habuerunt partes rationē in ipso compromisso, & si multoties in eo mentionem fecerunt sententiarum, omittendo semper hoc caput habentes ipsę partes pro absoluto, quod hæc prætensio non esset per prædictum D. Senatorem Ricard. ne dum decisa, sed reiecta.

Respondetur, necesse minime fuisse in compromisso mentionem aliquam facere huius prætensionis ducat. 4000. ex quo de ea nulla erat dubitatio vel disputatio ob sententiam prædictam Do. Belloni approbatam à Comitibus, dum petierunt, eā exequi ob confirmationem factam à D. Senatore Ricardo.

Vltimo obiicitur in prædictis allegationib. *in fin. versic. postremo &c.* Senat. Excell. vices Principis gerentem posse apponere manum rebus iudicatis per viā recursus, qui vim habet, vt quidquid abstulit iniustitia, iustitia restituat. Ita (inquit Aduocatus partis aduersæ) Dinus *in consil.98. num.33. lib.1. & consil.119.* Item, & pari ratione (subiungit idem aduocatus) Senat. posse rescindere instrumentum transactionis, vt erroneum, & iniquum.

Respondetur paucis, Excellentiss. Senat. posse, & solere quidem apponere manum rebus iudicatis, quando condemnatus duabus conformibus conquestus est, & appellauit: secus vero, quando condemnatus approbauit sententiam, & eam exequi curauit, sicuti à fortiori probat *l. vlt. C. vt lite pend. cuius verba hæc sunt:*

Qui licitam prouocationem omiserit, perpetuo silere debebit, nec à nobis impudens petere per supplicationem auxilium tentet. Quod si fecerit, desiderio suo carebit, & ignominiæ pœna notabitur. Hactenus Constant. qui claris verbis statuit, recursum 5
non † concedi condemnato per sententiam, si sua culpa, & facto non appellauit ab ea, cum appellare potuit. Et clare ex nostris post alios tradunt Ias. *in d. l. vlt. num.7. Ruin. in cons.34. nu.6. & in cons. 157. num.17. lib.5. Dec. in l. vlt. num.51. in fin. C. de edic. diui. Adr. tollend. & in cons.34. colum.1. Curt. iun. in l. Imperium. num.108. ff. de iurisdict. omn. iudic. & Rolan. in cons.38. num.15. lib.2.* Si ergo condemnatus non appellans, qui appellare potuit, recursum, & reuisionem sententiæ condemnatoriæ impetrare non potest, multo magis excluditur ab omni auxilio recursus is, qui sententiam contra se latam approbauit, & exequi petiit. Nec hic (vt in argumento dicitur) constat de iniquitate, & iniustitia aliqua aduersus ipsos Comites, sed de optima iustitia pro ipsa Do. Iulia, pro qua iudicarunt duo sapientiss. & integerrimi Senat. Bellonus scilicet & Ricardus, concessit Do. Capit. Iustitiæ executionis præceptum, quod causa cognita, & disputata confirmauit Excell. Sen. qui non solum in re clara, qualis hæc est pro D. Iulia; sed etiam vbi foret dubia, persistere, & permanere debet in eadem sententia, ne de sapientissimo, & integerrimo hoc ordine dicatur id, quod fertur de Cælestino Papa, qui in vesperis reuocabat, quod in mane concesserat.

S V M M A R I A.

1 *Neptes & proneptes intelligi per verba illa, si vero ex ipso testatore prouenerit aliqua filia, cum testator eius est ætatis, vt filios habere nequeat. num. 2.*

3 *Generationi habilem præsumi eum qui per ætatem generare potest.*

4 Nepo-

4 *Nepotes appellatione filiorum venire in materia fauorabili.*
5 *Dotis legatum esse fauorabile.*
6 *Fauorabilis an sit dispositio, consideranda esse plura.*
7 *Dotem ab auo deberi in subsidium.*
8 *Dotem deduci ex fideicommisso in subsidium.*
9 *Neptibus & proneptibus legare dotem, qui eam legat filiabus ex suo corpore.*
10 *Nepotibus deberi legitimam cum pater premoritur.*
11 *Vt supra, dictionem, esse relatiuam præcedentium.*
12 *Præcise, dictionem significare ad literam.*
13 *Statuta intelligenda ad literam, admittere tamen interpretationem legitimam.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MXXXIX.

PRIVSQVAM octo dubitationibus docte aduersus D. Iuliam excitatis à Magn. Senatore Sansono causæ relatore satisfaciam, è re visum est, ob oculos Excellentiss. Senatui ponere, pro ipsa D. Iulia iudicasse duos grauissimos, & sapientissimos Senatores Bellonum & Ricardum, & eorum sententias probasse aduersarios, qui ab illa prima Belloni non modo non appellarũt, verum etiam expresse eam acceptarunt. Imo vtramque iudicatum, cum ipsa Dom. Iulia transigendo, approbarunt, & demum Excellent. ipse Senatus, causa pertractata, & diligenter cognita præceptum executiuum à Capitaneo Iustitiæ concessum D. Iuliæ confirmauit. Quocirca est, quod Excellentiss. ipse ordo ante omnia definiat, an iuri, æquitati, & ipsius ordinis dignitati conueniat, prædictas sententias in dubium vocare. Et demum illud etiam præ oculis habeat idem sapientissimus ordo, Comitem Scaramucciani testatorem, eo tempore conditi testamenti nullas habuisse filias, quas alioqui nomine proprio vocasset, & dotem eis nominatim constituisset. Id quod etiam clare significant verba
1 illa, *Si † vero ex ipso testatore prouenerit aliqua filia, &c.* Dixit, *prouenerit*, futurum significans. Nullam ergo tunc habebat. Ex quo sequitur testatorem eo nomine filiarum non vocasse filias, sed neptes, & proneptes, cum in suis ipsis filiabus, quas nullas habebat, verificari non possit. Id quod adeo certum est, vt alia probatione opus minime sit, & in specie respondit Corn. *in cons. 207. nu. 13. vers. Et propterea. lib. 2.* Quod si contendant aduersarii, testatorem vocasse filias, quas suscipere posse sperabat. Respondetur, aduersarios non probasse, sicuti probare debebant, eius ætatis fuisse tunc ipsum testatorem, quod potuisset procreare filios. Est enim certũ, eum
2 probare debere ætatem, qui † in ea fundamentum constituit, sicuti scribunt multi, quos congessi *in comment. de præsumpt. lib. 2. præs. 50. n. 8.* Et dicatur, quemlibet præsumi habilem ad generandum, vt post alios scripsi *in præcit. commentar. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 90.* Respondetur, verum id esse, quando est ea ætatis, quæ potens est ad procreãdum, cum videamus pueros, & senio confectos generare non posse, *vt scripsi in d. præsumpt. 90. nu. 2. & 3.* si ergo D. Iuliæ aduersarii asserentes, testatorem fuisse habilem ad generandum, probare debent eius ætatem ad procreandum aptam, qua proba-
3 ta, insurget iuris præsumptio, quod † habilis erat.

His præmissis, satisfaciamus nunc nostris pro viribus excitatis dubitationibus.

Prima est, quod appellatione filiarum non veniunt neptes & proneptes, ex sermonis proprietate. Hoc & nos facile admittimus, sicuti in meo responso hac de controuersia reddito scripsi *pag. 5. à tergo, vers. 3. non etiam.*

Secunda est dubitatio. Quid si veniant ex iusta interpretatione, an quæ coniecturæ sufficiant? Respondetur necessariam non esse aliquam coniecturam, quando versamur in dispositione fauorabili. Cum sufficiat hæc interpretatio à lege facta, quod scili-
4 cet vocans filios † censeatur vocare nepotes, & pronepotes, sicuti auctoritate 16. Doctorum probaui *in præcitato meo responso pag. 3. à tergo, vers. 5. suffragatur*, vbi paulo supra dixeram, probari *l. Lucius Titius §. vlt. ff. de hæred. instit. l. liberorum. §. vlt. & l. filii appellatione. ff. de verb. sign. & denium auctoritate Euang. Matth. c. 1.* Nec aliqui ex præcitatis Doctoribus nec alius, quem vnquam viderim, scribit, hoc in casu requiri aliam coniecturam. Quod si citra veri præiudicium admittimus, coniecturam aliquam esse necessariam, dicimus extare illam claram supra relatam, quod testator eo tempore conditi testamenti nullam habebat filiam.

Extant & quatuor aliæ coniecturæ, quas consideraui in præallegato meo responso *pag. 4. vers. Sexto mouet me, in vers. 7. vrget, in vers. Octauo, vel ex eo, & in vers. Nono & vltimo.* Hæc, si recte (vt futurum fore existimo) & diligenter ab Excell. Senatu perpendentur, non dubito, quin in eandem venient sententiam. Non enim hactenus video, quomodo conuelli hæ possint.

Tertia est dubitatio. Quid si sumus in dispositione odiosa, vel saltem mixta, quia partim sit fauorabilis respectu neptum & proneptum, & odiosa respectu masculorum? Respondetur, nostro in casu legatum hoc dotis † esse fauorabile tantum, vt in claris his 5
terminis respondit Corn. *in cons. 207. nu. 13. vers. Sed potius, & vers. Et maxime quia. lib. 2.* Et recte quidem. Nam ad dignoscendum, an dispositio, quæ † partim fauorabilis, & partim odiosa videtur di- 6
uersis respectibus, iudicari, & dici debeat fauorabilis, inspicitur illud, ad cuius commodum inducta est principaliter, licet in consequentiam respiciat damnum, & incommodũ alterius. Ita Bart. *in l. qui exceptionem. nu. 1. ff. de condict. indebiti*, qui dixit, dispositionem SC. Velleiani esse fauorabilem, ex quo principaliter respicit commodum mulieris, & si in consequentiam respicit damnum, & incommodum alterius. Et Bart. secuti sunt Rom. *in cons. 32. nu... vers. 3. quia, & in cons. 328. n.... vers. 1. quia, Dec. in l. venia. n. 5. C. de in ius voca. Cras. in cons. 242. col. 1. Et Tiraq. de retr. consang. §. 30. gl. 1. n. 5.* qui vsi sunt aliis exemplis, inter quos illud etiam est, quod statutum admittens masculos, exclusis fœminis, dicitur fauorabile, ex quo editum est principaliter ad commodum, & vtilitatem masculorum, & si in consequentiam noceat fœminis. Ita & nostro in casu, hoc legatum dici debet fauorabile, quippe quod factum est principaliter ad commodum fœminarum, licet in consequentiam respicere videatur damnum, & incommodum masculorum. Imo, si recte consideramus, dicendum est, hoc legatum esse vtile masculis, ex quo fœminæ, recepto hoc legato excluduntur à successione residui bonorum ad ipsorum masculorum vtilitatem. Et rursus legatum factum sanguine coniuncto tanquam fauorabile largam recipit interpretationem, etiam si heres sit æque coniunctus testatori, vt declarat Mant. *de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 11. num. 23. & 24. & in specie nostra hoc manifeste sensit Corn. in d. cons. 207. nu. 13. vers. & potissime quando. & in fi. dic. nu. 13. ibi. Item charitas, & necessitudo.* Et accedit quod legatum dotis factum à patre filiæ, & nepti dicitur pium, vt scribunt Io. de Anna. *in cons. 57. in prin. Alex. in l. si certis annis. col... n. 5. vers. teneo opinionem. C. de pactis. & in cons. 90. nu. 5. lib. 6. Barbat. cons. 87. col... vers. Secundo præsuppono. lib. 2. Socin. sen. in cons. 82. nu. 33. lib. 4. & hos, ac alios retulit & probauit Tiraquel. in tract. de priuilegiis piæ causæ. in præfatione col. 12.* Legata autem pia esse fauorabilia certũ est, vt post alios tradit Tiraq. *præcitato in loco, priuil. 35.* Et hos intelligimus nil vrgere quod respondit Corn. *in consil. 182. col. 3. prope medium. lib. 2.* cum dixit, in legatis appellatione filiorum non venire nepotes, quia in legatis fit stricta interpretatio. Nihil sane hoc vrget, cum quia Corn. loquitur dubitatiue, cum dixit, *forte*, tum quia aliter, & rectius scripsit *in d. cons. 207. nu. 13.* tum etiam quia non loquitur Corn. de legato dotis facto à testatore neptibus, & proneptibus.

Quarta est dubitatio, quid si nulla subest ratio necessitatis dotãdi neptes, & proneptes, cum eorum patres habituri essent pingue patrimonium? Respondetur nostro in casu non considerari necessitatem dotãdi neptes, & proneptes ab auo, quem † scimus 7
teneri in subsidium tantum, *vt scribunt Baldus in auth. res quæ. nu. 12. C. commun. de lega. & fideicom. & alii, quos congessi in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsump. 189. num. 12. & 22.* sed consideratur ipsa expressa testatoris dispositio. Nam quando auus constituit fideicommissum, in quo voluit succedere filios, nullumque verbum fecit de filiabus, & neptibus dotandis, & dubitatur, an bona fideicommissi alienari possint pro dotandis ipsis neptibus. Hoc in casu distinguit Bald. præcitato in loco, & sequuntur alii, quod si pater ipsius neptis vel proneptis habet vnde eam dotet ex propriis bonis, non possunt alienari bona † fideicommissi, sed ipse pater ex 8
suo dotare debet. Non enim hoc in casu locum habet præsumpta illa voluntas testatoris, *de qua in dicta auth. res quæ. C. comm. de leg. & in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell. quam retuli, & explicaui in d. præsumpt. 189. nu. 1.* quod scilicet voluerit ipse testator bona fideicommissi alienari pro dotandis suis neptibus. Cum sciret se non teneri, hancque necessitatem habere, nisi in subsidiũ, nempe quando pater ipsius neptis vel proneptis dotandæ nihil haberet, nisi bona fideicommissi. Ita sane (vt dixi) loquuntur Bald. & reliqui relati. Quo in casu nos non versamur, sed in hoc secundo, quando scilicet auus legauit dotem filiabus, deinde in reliquis bonis à se relictis constituit fideicommissum. Et dubitatur, an testator dica-

dicatur legasse dotem non solum filiabus suis, sed etiam neptibus? Et quidem dicimus, auum testatorem legasse dotem etiam neptibus, & proneptibus, quæ nomine filiarum continentur, sicuti in claris terminis respondit Corn. *in d. cons. 207. num. 13. lib. 2.* qui non considerauit necessitatem legandi dotem neptibus, sed solam voluntatem. Si enim extaret necessitas, res careret probabili dubitatione. Non enim, vt alias scripsi, quæritur nostro in casu, an alienari possint, & debeant bona fideicommissi, vel non, pro constitutione dotis neptum, & proneptum, ex quo iam testator noluit summam illam 4000. ducatorum præstandam pro dote filiabus subiacere fideicommisso, sed statuit eã esse exceptam, & eam prospicere, & prouidere voluit filiabus, neptibus, & proneptibus, quemadmodum prouidit, & prospexit filiis, & aliis descendentibus masculis, eos instituendo hæredes vniuersales. Et in specie respondit Castrens. *in cons. 102. Videndum est primo, num. 2. lib. 2.* omnino videndus, qui declarat, dictam auth. res quæ. procedere, quando grauatus dotat filiam ex dispositione legis coniecturantis voluntatẽ ipsius testatoris, non autẽ ex expressa ipsius testatoris voluntate mandantis filias dotari. Nam quando testator mandat filiæ pręstari dotem, deducitur ex persona filii grauati legitima, & Trebellianica, ex persona vero filię dos, deinde residuum restituitur fideicommissario. Castrens. secuti sunt multi, quos retuli, & probaui *in cons. 796. num. 3. lib. 8.* Et hoc quidem casu non consideramus (vt iam admonui) necessitatem dotandi, sed solam ipsam dispositionem, & voluntatem testatorum, qui ita testari, & disponere solent, dum dubitant, ne filii, & descendentes masculi fideicommisso grauati, dilapidando eorum portiones legitimæ, & Trebellianicæ, ita efficiantur pauperes, vt nequeant ex portionibus illis dotare filias, quæ postmodum in maximas coniiciuntur angustias, si nubere, & dotari cupiunt, & volunt, dotem eis suis in testamentis constituunt. Sicuti contingit prædictæ Do. Iuliæ, cui & si ex persona Herculis Iacobi fratris in infantia defuncti adiudicatæ sunt legitima, & Trebell. obiiciuntur tamen nunc à dict. Comitibus Scaramutiis aduersariis, duas has portiones iam fuisse consumptas à patre, & auo ipsius D. Iuliæ, & super hac consumptione lis adhuc pendet. Et propterea si prædicti Comites probarent consumptionem hanc, remaneret ipsa D. Iulia penitus, & omnino sine dote. Idem esset si (vt dixi) bona donata à Duce Philippo Maria adiudicarentur ipsis Comitibus aduersariis tamquam masculis, vel ad Fiscum, seu Cameram Ducalem redirent. exclusa ipsa Do. Iulia, tamquam fœmina iuxta dict. decretum. Nec beneficiorum memoria, seu iuxta nouam huius Domini constitutionem *in di. tit. de feudis. §. 1.*

Quinta est dubitatio, quid si coniecturę contrarię sint, vt quia restrictio videatur facta ad filias nascituras ex suo corpore. Et per verba restrictiua, quæ solum referri possunt ad filias primi gradus? Respondetur à fortiori, quod etiam si testator ita dixisset, lego filiabus ex meo corpore descendentibus, adhuc tamen diceretur
9 icetur legasse neptibus, & † proneptibus eum & illæ dicantur ex corpore ipsius aui, vel proaui. Ita probat *l. Lucius Titius. vlt. ff. de hered. instit.* Et ibi annotauit Angel. & meo in responso *col. 5. à tergo, vers. respõdetur neptẽ &c. eiusdem opinionis alleg. ibi Bald. Castr. Alex. Ruin. Curt. iun. & Rip.* His nunc addo alios, quos retuli *in cons. 144. n. 100. li. 2.* Et pręterea sic respõdit in claris nostris terminis Corn. *in cons. 207. num. 13. vers. & propterea. lib. 2.* Nec video quæ alia sint in dict. testamento verba restrictiua, quæ solum possint referri ad filias primi gradus, vt in motiuis dicitur. Nam si Mag. D. Senator motiuans intellexit de verbis illis. Et hoc pro omni, & toto eo, ac omnibus, & singulis his, quod & quæ &c. quibus testator prohibuisse dicitur, filias posse aliquid amplius petere super bonis suis, vnde sequi videtur, testatorem voluisse relinquere dotem suis ipsis filiabus tantum, non autem neptibus, & proneptibus, quæ in bonis aui, & proaui nullum ius prætẽdere possunt. Nam respondetur, quod cum (vt diximus supra) appellatione filiarum veniant neptes, & proneptes, prædicta clausula. Et hoc pro omni, & toto eo &c. est intelligenda, referendo singula singulis, nempe quod filia testatoris (si qua tamen aliqua extitisset, nullam eum habuisse diximus supra) præter dotem nihil amplius petere posset in bonis ipsius testatoris patris. Ita pariter neptis, & proneptis nil plus possent petere in bonis patrum suorum, quorum fauore, vt scilicet residuum bonorum ipsius testatoris, patrum, & matrum ipsarum neptum, & proneptum, remaneret, & saluum esset ipsis masculis. Voluit sane testator neptes, & proneptes ita contentas fore ea summa librarum 16000. vt nihil plus possent consequi ex bonis, vel aui, & proaui testatoris, vel patrum, & matrum suarum.

Et hoc quidem pro commodo, & vtilitate fratrum suorum, qui in residuo bonorum, dotibus deductis, erant successuri. Et ideo si Hercules Iacob. Do. Iuliæ frater esset nunc in humanis, dicere posset eius sorori. Esto contẽta dote tibi relicta à proauo nostro, & residuum bonorum Comitis Herculis patris nostri, & Comitissæ Hippolytæ matris nostræ me habere æquo animo patiaris.

Non etiam repugnat, quod testator excluserit filias à portione legitimę, & alterius quartæ in bonis sui ipsius testatoris. Quæ quidem legitima debetur solis filiis primi gradus. Nam respondetur,
vt alias in eo responso *pag. 7. fac. 1.* scripsi, imo legitimam † deberi 10
etiam nepotibus, quando eorum patre præmortuo incipiunt tenere locum ipsius patris. Ita Salicet. *in auth. nouissima. q. 7. C. de inoffic. testam. & ibidem Fabianus num. 48. Ruin. in cons. 186. num. 1. lib. 2. & Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus, ampliat. 4. C. de inoffic. testam.* Pręterea eodem *meo in responso pag. 7. à tergo, versic. respondetur secundo &c.* demonstraui multis rationibus prædicta verba, de exclusione à legitima, & aliis, habere alium sensum, vel fuisse potius ex malo quodam stylo notarii adiecta, quã quod de ea, quo ad effectum nostrum senserit testator. Non repeto ibi scripta, cum existimem Magn. Do. Senatorem, his considerationibus acquiescere, cum pro singulari eius eruditione, & integritate nil replicasse intelligam.

Sexta est dubitatio. Quid si testator præcise grauauit filium ad dotandum. Respondetur, testatorem mandasse, quod sua voluntas, & dispositio obseruetur præcise, vt supra. Quæ quidem dictio,
vt supra, est † relatiua præcedentium, vt tradunt Bartol. *in l. 1. §. hoc* 11
edicto. ff. de postulat. Dec. in cons. 227. num. 3. & Cr. auct. in cons. 208. num. 6. Porro supra disposita significant, legatum dotis censeri factum
etiam Do. Iuliæ. Præterea, dictio illa † *præcise*, & si idem significat 12
quod, ad literam *l. semper. §. demonstratur. ff. de iure immunitat.* Bald. *in rub. extra de constitut. num. 11.* & Abb. *in c. ex parte, num. 5. de rescript.* attamen non excluditur laudabilis, honesta & legitima interpretatio, sicuti scribunt Bald. *in d. c. ex parte in fine, & idem in l. omnes populi, num. 22. in fine ff. de iustitia & iure.* Aret. *in l. 3. §. in amittenda. in fine. ff. de acquir. possess.* Felin. *in cap. ex parte num. 19. de rescript.* & Ias. quem mox referam. sic & Bartol. *in l. omnes populi, num. 65. ff. de iust. & iure,* docuit, quod licet sancitum sit, verba statuti intelligi debere ad literam, vt iacent, attamẽ non excluditur interpretatio legitima,
quæ † à lege, & iure communi sumitur. Et Bart. secuti sunt & Ias. 13
in 2. lect. num. 53. sic & Ripa *in l. 1. num. 172. ff. de vulg.* scribit, non reiici interpretationem, quæ est secundum mentem verisimilem testatoris.

Septima est dubitatio, quod quando testator discretiue locutus est de filiabus & de neptibus, respondetur vno verbo, in tota illa dispositione, in qua testator reliquit ducatos 4000. filiabus nunquam de neptibus vel proneptibus discretiue locutus est, sed semper vsus est hoc nomine, filias.

Octaua, & vltima est dubitatio. Quid si posita dispositione dotandi erga vlteriores, res transiret in infinitum ad subuersionem patrimonii, cum dos 4000. considerato tempore testamenti, esset notabilis. Respondetur paucis, nobis sufficere, quod iusta legis interpretatione, nomine filiarum, veniant neptes, & proneptes, sicuti supra demonstrauimus. Quod vero extendatur, vel non extendatur hoc nomen ad vlteriores descendentes, nihil ad nos.

S V M M A R I A.

1 *Feuda conseruari in agnatos testatorem voluisse, præsumi ex masculorum vocatione.*
2 *Liberorum nomen nõ conuenire fœminis, cum testator vult bona conseruari in familia.*
3 *Fœminas ex regula non succedere in feudo.*
4 *Fœminarum substitutionem excludere rationem agnationis conseruandæ.*
5 *Liberorum nomen proprie dici de fœminis.*
6 *L. eum qui ædes. ff. de vsucap. declarata. num. 7.*
8 *Determinationem vnam respicientem plura determinabilia, ea non determinare æqualiter, cum adest diuersa ratio.*
10 *Clausula decedentibus omnibus masculis, addendum sine filiis. numer. 11.*
12 *Substitutum sub conditione, si sine liberis, excludi, si grauatus filios relinquat.*
13 *Conditionem, si sine liberis, non intelligi de fœminis.*
14 *Si sine liberis conditionem, non intelligi de fœminis.*

15 Qua-

15 *Qualitatem positam in altero ex copulatis, repetendam.*
16 *Sic, voculam, esse repetitiuam.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTR. D. Ludouic. de Solario anno 1560. condidit testamentum, in quo primum Dom. Manfredo & Gabrieli filiis suis ita prælegatuit.

Item legauit, & iure legati reliquit nobilibus Do. Manfredo, & Gabr. eius filiis masculis nascituris, si qui sint, videlicet totum locum, castrum, & iurisdictionem Oraschi. Item castrum, locum, & Iurisdictionem Baldisseri, & Taberatarum, ac pescinæ. Item eius partem locorum, castrorum, & Iurisdictionum Marcelli, Morettæ, & turris S. Georgii cum molendinis, Decimis, furnis, fictibus, tertiis, pedagiis, franchimentis ipsorum omnium locorum, & successorib. turris, & Baldissetii, nec non cætera bona mobilia, & domus vtensilia eosdem inuicem substituẽdo, & præmortui liberos masculos, & ipsis omnibus deficientibus sine liberis legitimis, & naturalibus vt supra ipsorum decedenti substituit Magnific. Dom. Bonifac. & Hieronym. de Solario filios quondam Magn. Dom. Franc. Solarii, nec non & Reuer. Dom. Vaxinum, ac Magn. DD. Franc. & Hierony. filios quondam Illust. D. Caroli Solarii ipsius D. Testatoris nepotes, & præmortui, seu præmortuorum liberos masculos in bonis feudalibus locorum, & castrorum Morelli, Morettæ, Turris S. Georgii, Ossaschi & Baldisseri, in reliquis bonis allodialibus, & rusticalibus substituit eius filias infrascriptas, & præmortuæ, seu præmortuarum liberos æqualibus portionibus.

Post dict. prælegatum dict. testator hæredes instituit d. Do. Manfred. & Gabr. nec non & Dom. Ioannam, Mariam, & Paulam filias suas, & alios liberos tam mares, quam fœminas nascituras, si quæ sint, æqualibus portionibus. Et decedente altero ex ipsis Manfredo, & Gabr. seu aliis nascituris masculis, substituit superuiuentem, seu superuiuentes, & præmortui liberos masculos, & decedentibus ipsis omnibus masculis vltimo eorum sic decedenti substituit prædictas filias, & alias nascituras, si quæ sint, & præmortuæ, seu præmortuarum liberos in stirpes, & non per capita vulgariter, pupillariter, & per fideicõmissum, & decedente vna, seu pluribus ex dict. filiabus sine liberis legitimis, & naturalibus eisdem decedentibus, seu decedenti substituit prædictos filios masculos, & præmortui, seu præmortuorum liberos masculos in stirpes, & non per capita, & hoc vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Item idem Do Testator prohibuit, & prohibet prædictis eius filiis masculis, tam natis, quam nascituris alienationẽ prædictorum bonorum feudalium fieri, nisi inter ipsos, & alios proximiores agnatos in præiudicium præfati fideicommissi, & si aliter fiat, seu fieri contingat, non valeat talis alienatio, voluit, & vult ipsa bona feudalia alienata post à quocumq; illorũ emptore, & detentore vindicari. per præfatos Mag. DD. Bonifac. Hieronym. Vasinum, Franciscum & Hieronymum de Solario etiam durantibus viginti annis post illorum alienationem &c.

Præsupponitur etiam in facto, quod mortuo dict. testatore decesserunt Ioanna, & Gabr. sine filiis, deinde Paula. relicto Ioan. Maria filio masculo, & tandem decessit Manfredus relicta Octaula filia, condito tamen testamento hærede instituta dict. Octauia, cui sine filiis decedenti substituit nonnullos eius agnatos gradu ab aliis remotiores.

Dubitari nunc contingit primo, an euenerit aliquis casus successionis siue ex prælegato, siue ex institutione, & substitutione, ad commodum Do. Mariæ.

Secundo ambigitur, de qua portione bonorum causa testamenti paterni ad se peruentorum disponere potuerit d. D. Manfredus.

Ludouicus testator

Manfredus — *Gabriel* — *Ioanna* — *Maria* — *Paula*

Octauia (daughter of Manfredus) — *Io. Maria* (son of Paula)

Initium à Domino.

CONSILIVM MXL.

ETsi hac de controuersia docte, & acute admodum pro illustri D. Maria responderunt præstantissimi, atque eruditissimi Iureconsulti Io. Petrus Surdus, & Bartholomæus Maronus, quos honoris causa nomino: Veruntamen dubia mihi valde videntur eorum responsa: dubitationis causas exponam, vt inde veritas melius possit elucidari. Duo sunt huius disputationis capita, quorum primum est de prælegato, secundum de substitutione factis in hæredum institutione.

Quod attinet ad primum, satis constat testatorem in eo prælegato solis ipsis filiis suis masculis, Manfredo scilicet, & Gabrieli reliquisse bona omnia ibidem commemorata, quorum aliqua sunt feudalia, aliqua vero libera, & allodialia, Postmodum testator ipse, inuicem substitutis duobus ipsis filiis, & præmortui liberis masculis, ita subiecit, & ipsis omnibus deficientibus sine liberis legitimis, & naturalibus, vltimo ipsorum decedenti substituit Magnificos Dominos Bonifacium, & Hieronymum de Solario filios quondam Do. Francisci Solarii, nec non Reuerendum Do. Vasinum, ac Magn. D. Franciscum, & Ioannem filios quondam Illustr. D. Caroli Solarii ipsius D. testatoris nepotes, & præmortui seu præmortuorum liberos masculos in bonis feudalibus locorum, & Castrorum Marelli, Morettæ, Turris S. Georgii, Osaschi & Baldisserii. In reliquis bonis allodialibus & rusticalibus substituit eius filias infrascriptas, seu præmortuarum liberos, æqualibus portionibus. Ex his cõstat quo ad bona feudalia nullum ius prætendere posse Dom. Mariam. Cum in eis fuerint substituti d. Agnati masculi de Solario, qui soli non sine iure contendere possunt euenisse casum substitutionis, tam etsi D. Manfredus vltimo loco decessit relicta sola filia D. Octauia. Quandoquidem ipsa D. Octauia non videtur posita in conditione neque comprehensa sub illis verbis: Et ipsis omnibus deficientib⁹ sine liberis &c. quia licet nomen hoc, *liberis*, tanquam commune comprehendat tam fœminas, quam masculos, vt scripsi *in comment. de præsum. lib. 4. præs. 84. num....* Nihilominus in casu hoc nostro respectu horum agnatorum comprehendere mihi videtur solos masculos. Nam testator voluit bona hæc feudalia semper peruenire ad masculos, ex quo vocauit non solum ipsos agnatos nomine proprio nominatos, sed etiã ipsorum liberos, quo liberorum nomine continẽtur descendentes omnes vsq; in infinitum, *l. liberorum. de verb. signif. & scripsi in cons. 1. n. 198. lib. 1. & in comment. de præs. lib. 4. præs. 70. num. 5.* Et hæc quidem masculorum vocatio † arguit testatorem voluisse 1
bona hæc feudalia conseruari debere in agnatione & familia, vt post alios scripsi *in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. num. 10.* Id quod comprobat alienationis prohibitio quam testator ipse post prælegatum & hæredum institutionem, ac substitutionem his verbis fecit. Item idem Dominus testator prohibuit, & prohibet prædictis eius filiis masculis, tam natis quam nascituris alienationem prædictorum bonorum feudalium fieri, nisi inter ipsos, & alios proximiores agnatos in præiudicium prædicti fideicommissi. Et si aliter fiat, seu fieri contingat, non valeat talis alienatio quocumque modo, quia voluit, & vult ipsa bona

bona feudalia alienata post à quocumque illorum emptore, & detentore vindicari per præfatos magnificos Dominos Bonifacium, Hieronymum, Valnum, Franciscum, & Ioannem de Solario etiam durantib⁹ viginti annis, post illorū alienationem &c. Hæc itaq; testatoris voluntas, & dispositio, quod dicta bona feudalia conseruentur in agnatione & familia Solaria, arguit, & de-
2 monstrat testatorem sub illo nomine, *liberis*, & † si (vt dixi) commune, noluisse comprehendere fœminas, sicuti copiose scripsi *in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 85. num. 25. & ibidem num. 23.* prius affirmaui idem esse quod testator instituit filios masculos, & substituit descendentes masculos, exclusis filiabus: sicuti contingit in casu nostro quo ad bona hæc feudalia. Et harum qui-
3 dem traditionum ratio est, quia † fœminæ non possunt conseruare agnationem & familiam, & regulariter non possunt succedere in feudo, quemadmodum in specie argumentatur Paris. *in consil. 72. num. 7. 8. & num. 33. lib. 4. & ego ipse in consil. 204. num. 8. lib. 3.* & secutus est Peregr. *de fideicom. art. 25. nu. 46.* qui eiusdem sententiæ alios multos commemorat.

Differamus nunc de bonis allodialibus à testatore relictis in d. prælegato, in quibus, (vt diximus) substituit filias suas d. Dom. Manfredo, & Gabrieli decedentibus sine liberis. Hoc in casu existimo D. Mariam, & D. Io. Mariam filiam q. dom. Paulæ admitti non debere. Nam certum est testatorem hoc casu non conside-
4 rasse agnationis, & familiæ conseruationē, ex quo substituit† fœminas & ab eis descendentes, vt scripsi *in d. comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. num. 10.* post Crauet. & Ludouic. Molinam, & hic non agitur de bonis feudalibus in quibus, (vt demonstrauimus) non succedunt fœminæ, sed de bonis liberis, & allodialibus. Et
5 propterea nomen illud, *liberis*, † respectu, & relatione habita ad hæc bona, seu ad fœminas substitutas, comprehendit etiam fœminas, secundum sui proprietatem, *vt scripsi in d. præsumpt. 85. num. 25. & retuli supra.* Nec repugnat, quod suis in responsis scripserunt Eruditissimi Surdus, & Maronus illud nomen *liberis*, non posse intelligi diuerso iure, iuxta *l. eum qui ædes. ff. de vsuca.* & quia vna determinatio respiciens plura determinabilia æqualiter determinat. *leg. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. subst.* & copiose ipsemet Surdus
6 *in cons. 31. num. 13. lib. 1.* Nam respondetur, regulam illam † *l. eum qui ædes. de vsucap.* procedere quo ad corporalem considerationem, secundum quam vna res non potest censeri diuerso iure, secus vero quo ad intellectualem ex intellectu diuidentis, vbi concurrunt plures intelligendi formæ, quia vnum æquipollet pluribus. Ita docuit Bald. *in l. 1. colum. 1. in tertia opposit. C. de seruis fug. quem secutus est Tiraq. c. 28. n. 12. sicuti contingit in casu d. l. 1. C. de seruis fug.* vbi seruus consideratur vt homo, & vt res. Quod contingit consideratione intellectuali, secundum quam sic dicendum est in casu nostro, vt nomen liberis respectu agnatorum masculorum de Solario substitutorū intelligatur de liberis masculis, respectu vero filiarum testatoris substitutarum in bonis allodialibus intelligatur etiam
7 de fœminis. Et rursus prædicta regula † *l. eum qui ædes. & illa l. iam hoc iure. de vulg. & pup. subst.* non habet locum ob diuersos respectus & diuersas rationes, quemadmodum in specie sic dictam regulam *l. eum qui ædes.* declarant Bald. *in l. filium quem habentem. colum. 3. in 4. opposit. Cod. familiæ hercisc.* Abbas *in cap. cum in sua. in fine de decimis.*

Dec. *in leg. in testamento. la 1. n. 8. C. de testam. milit.*
Ripa *in l. vlt. n. 122. C. de reuoc. donat.*
Gomes. *in §. pœnales. n. 31. instit. de actio.*
Alciat. *in l. in quartam. nu. 3. ff. ad legem Falcid.*
Tiraq. *de nobilit. c. 38. num. 13. & in retract. consang. §. 1. gl. 18. num. 23. & §. 8. gl. 5. num. 14* qui scripsit diuersis respectibus duo contraria ex eadem re procedere posse. Idem de regula *l. iam hoc iure.* vt scili-
8 cet vna determinatio† respiciens plura determinabilia æqualiter determinet, non procedat regula hæc: quando inter ipsa duo determinabilia adest diuersa ratio. Ita sane Bald. *in l. si cum dotem. in princ. num. 7. ff. solut. matr.*
Ang. *in §. huic nobis. in fine. in auth. de hæred. & Falcid.*
Imola *in l. Caius. n. 8. ff. solut. matr.*
Alex. *in l. si quis maior. num. 7. versic. non obstat. C. de transact. in consil. 170. num. 9. lib. 5.*
Dec. *in l. in testam. in 3. notab. C. de testam. milit. in consil. 394. nu. 3. & in consil. 456. n. 12. vers. secundo responderi potest.*
Ripa *in l. 1. in princ. n. 68. de verb. oblig.*
Soc. iun. *in consil. 121. n. 27. lib. 1.*
Pieus *in l. Titia. §. Titia. nu. 33. de leg. 2.*
Beneuenutus Stracha *in tract. de mercatura. in tit. mandati. n. 11.*

Ego ipse *in cons. 76. num. 13. vers. non obstat secundum. lib. 1. & in cons. 123. num. 32. lib. 2.*

Et his constat hanc esse † receptam sententiam, & si ab ea dis- 9
sentiunt Alexand. *in d. l. iam hoc iure. in fine, & ibidem Ias. n. 12. & idem Ias. in cons. 162. col. 2. lib. 2.*

Cum itaq; nostro in casu diuersa sit ratio inter agnatos de Solario substitutos in bonis feudalibus, & filias substitutas in bonis allodialibus: sequitur dicendum nomen illud *liberis*, quo ad d. agnatos intelligi solum de masculis, quo vero ad d. filias, accipi debere etiam de fœminis.

Secundum est huius controuersiæ caput, quod versatur circa hæredum institutionem & substitutionem, dum testator instituit Dom. Manfredum, & Gabrielem filios, nec non & Dominas Io. Mariam, & Paulam filias suas æqualibus portionibus. Deinde ita substituit, & decedente altero ex ipsis Manfredo; & Gabriele, seu aliis nascituris masculis substituit superuiuentem &c. Hic substitutionis casus euenit, quia decessit Do. Gabriel sine filiis, & ob id ei successit ipse Do. Manfredus. De hoc casu non est nunc disputatio. Deinde ita subiunxit ipse testator, & decedentibus ipsis omnibus masculis, vltimo eorum sic decedenti substituit prædictas filias, & alias nascituras, si quæ sint, & præmortuæ, seu præmortuarum liberos in stirpes, & non per capita vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.

Hoc in casu de quo præsens est disputatio, dubitari primo contingit, an illis verbis, *& decedentibus † omnibus masculis &c.* ad- 10
iungi, & suppleri debeant verba hæc, *sine filiis vel liberis?* Secundo ambigitur (admisso, quod suppleri debeant prædicta verba) an comprehendant non solum masculos, sed etiam fœminas, nempe D. Octauiam dom. Manfredi filiam, ad exclusionem filiarum testatoris substitutarum, hoc est, d. Mariæ, & aliarum. De prima dubitatione paucis est respondendum, adiungi, & suppleri debere prædicta verba. Cum sit conditio, quæ † dispositione legis subin- 10
telligitur *l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. & l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. & scripsi in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 87. num. 71.* vbi nu. 72. subiunxi, præsumi testatorem voluisse ponere in conditione non solum filios filiorum institutorum & fideicommisso grauatorum, sed etiam alios ab ipso testatore descendentes. Et num. 132. scripsi conditionem hanc si decesserit sine filiis, vel sine liberis, sine cōtrouersia subintelligi in substitutione † fideicom- 11
missaria. Hæc autem † conditio sic subintellecta operatur, quod 12
si grauatus ipse reliquit filios, vel alios descendentes illi excludant substitutum, *d. l. cum auus, & d. l. cum acutissimi. & scripsi in d. præsumpt. 89. num. 116. vbi num. 119.* dixi excludere etiam alterum testatoris filium substitutum.

Secunda est dubitatio, an prædicta conditio, *si decesserit sine filiis vel sine liberis*, sic suppleta, & subintellecta comprehendat non solum masculos, sed etiam fœminas ad exclusionem filiarum testatoris substitutarum, atque ita an Dom. Octauia filia Dom. Manfredi censeatur sub prædictis verbis comprehensa ad exclusionem dom. Mariæ, vel potius dicta verba comprehendant solos masculos ad dictarum filiarum exclusionem. Et quidem respondendum videbatur, prædicta verba comprehendere etiam fœminas, sicuti † statuit Iustinianus *in d. l. cum acutissimi. C. de fideicom.* 13
& in l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & subst. & scripsi in d. præsum. 89. num. 95. & in cons. 91. num. 26. lib. 1. Et his constat satis superque fundatam esse intentionem Do. Octauiæ, vt & ipsa censeatur posita in conditione ab eius auo paterno ad exclusionem dom. Mariæ.

Nec repugnat, quod à prædicta dispositione *l. cum acutissimi, & d. §. cum autem.* recedatur, quando extant coniecturæ, quibus colligitur testatorem voluisse ab ea dispositione recedere, atq; ita in conditione ponere solos masculos, vt post alios scripsi *in d. consil. 95. n. 26.* nam respondetur nullam cōiecturam ex illis multis, quæ consideraui *in d. cons. 95. n. 28. vsque ad 90.* conuenire casui nostro, si omnes diligenter perpendantur.

Non etiam vrgent rationes, & argumenta doctissimi Panciroli, qui pro do. Maria respondit. Nam illud primum ab eo consideratum non concludit; Cum verum non sit testatorem posuisse in conditione masculos, iuxta doctrinam Bartol. *in d. l. cum auus. num. 4. de cond. & demonstr. & quæ post eum, & alios ego ipse scripsi in d. præsumpt. 89. nu. 97.* Si quidem testator neminem in conditione expressim posuit: sed conditio ipsa ex ipsius testatoris mente à lege coniectura subintelligitur, & complectitur tam fœminas, quam masculos, *d. l. cum acutissimi, & d. §. cum autem.*

Non etiam concludit secunda illa argumentatio eiusdem Panci-

Panciroli cum dixit, testatorem ita dilexisse filias quam masculos, dum eas æqualiter instituit cum ipsis masculis. Non inquam concludit hæc argumentatio: Cum dilectio illa sit solum respectu portionis relictæ singulis ipsis filiabus, non autem respectu portionis, quam peruenire voluit ad Dom. Manfredum patrem ipsius dom. Octauiæ, qua quidem in portione sicuti testator magis dilexit dom. Manfredum filium quam do. Mariam & alias filias: sic, & magis dilexisse præsumitur Do. Octauiam eius filiam, sicuti post alios scripsi *in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 16. num. 8.*

Nil etiam vrget prima illa coniectura considerata à D. Blanco consulente ex responso Decii *in cons. 480. num. 4.* cum loquatur Dec. eo in casu, in quo testator ita dixerat. Et in defectum filiorum masculorum ipsius testatoris, & eorum filiorum &c. Re-
14 spondit sane Dec. illa verba & † eorum filiorum, intelligi de masculis secundum intentionem testatoris, quæ fuit conseruare agnationem, & familiam. Et quia copulatiue (subiungit Dec.) in eadem ratione dicitur, & in defectum masculorum filiorum ipsius testatoris, & eorum filiorum, intelligitur de masculis: quia
15 quando qualitas † in eadem oratione opposita est in vno ex copulatis, & vniformiter conuenire potest, illa qualitas posita in vno ex copulatis repetita intelligitur in altero, vt si testator ita dixit. *Titio, si nauis ex Asia venerit, & Seio lego feudum*; intelligitur etiam legatum ipsi Seio, sub eadem conditione, si nauis ex Asia venerit. Hic sane casus est à nostro longe diuersus. Nam testator iste nullam qualitatem copulauit, cum de filiis filiorum nullam penitus mentionem fecerit, sed simpliciter dixerit. Et decedentibus ipsis omnibus masculis vltimo eorum (supple masculorum) sic decedenti substituit prædictas filias. Est ergo inanis consideratio hæc de repetitione qualitatis in altero ex copulatis, quod non adesse constat. Non etiam repugnat illa dictio, *sic*, relatiua ad præcedentia cum omnib' suis qualitatibus, vt tradunt Bart. *in l. si quis seruum. §. vlt. de leg. 2. & in specie.* Ruin. *in cons. 170. num. 2. lib. 2. iuncto num. 11.* vt sit sensus, & decedentibus ipsis omnibus masculis vltimo eorum sic sine masculis decedenti &c. Nam respondetur in casu Ruini testatorem illum instituisse filios masculos, quibus decedentibus sine liberis masculis substituerat filias, deinde ita dixerat, *si autem ex aliquo, vel aliquib. ex d. filiis suis sic prædecedentib. superesse contigerit solum filias fœminas &c.* Ita colligitur ex facti specie proposita ab ipso Ruin. *in initio d. cons. 170. & in fin. colum. 1. versic. nec etiam substitutio &c.*
16 Recte itaq; respondit Ruin. dictionem illam, *sic*, † repetere qualitatem masculinitatis iam clare expressam in ipsamet substitutione de filiabus facta. Hoc non contingit in casu nostro, in quo testator nullum verbum fecit de filiis masculis, vel fœminis Do. Manfredi, & Do. Gabrielis, sed simpliciter dixit, & decedentibus ipsis omnibus masculis, vltimo eorum sic decedenti substituit prædictas filias &c. Et si dicatur quod secundum hunc sensum dictio illa *sic*, nihil operatur, *contra l. si quando. in princip. de leg. 1.* Respondetur non esse mirum, si aliquando verbum aliquod nihil operaretur. Cum imperiti notarii persæpe in instrumentis à se confectis multa scribant impertinentia. Nihil etiam vrget, quod subiicitur ex responso eiusdem Ruin. *in cons. 141. nu. 6. lib 2.* quod si in vna substitutione facta sit mentio masculorum, sic intelligi debeat altera substitutio, in qua fiat simpliciter filiorum. Nam in casu nostro solum facta est mentio masculorum in prima substitutione reciproca, quam testator fecit inter ipsos D. Manfredum, & Gabrielem. Nec dixit testator, quod si alter eorum decessisset sine filiis masculis, alter succederet. Sed eo in casu subintelligitur conditio, *si sine liberis decedat*, iuxta *d. l. cum acutissimi.* Et ideo nil ad rem nostram pertinet hæc consideratio.

Non etiam vrget secunda coniectura considerata ab eodem D. Blanco. Nam illi respondetur vt scripsi supra ad primam considerationem, & coniecturam consideratam à Dom. Panciroło. Ita etiam tertia eiusdem Do. Blanchi coniectura diluitur ex his, quæ scripsi supra ad secundam coniecturam deducta ab eodem dom. Panciroło. Quod vero adiunxit idem D. Blancus *in versic. augetur vero &c.* testatorem nullam aliquo in loco testamēti mentionem fecisse neptum, sed tantum nepotum, verum non est, cum nepotes in conditione posuerit, sed reliquit in dispositione iuris communis, quod præsumit tam fœminas quam masculos in conditione posuisse, *d. l. cum acutissimi.* Quarta eiusdem Dom. Blanchi coniectura retorquetur, nam sicuti testator in hæredū institutione æque fœminas ac masculos vocauit, & dilexit, sic etiam præsumendum est voluisse easdem diligere, & in cōditione ponere, vt ipsos masculos. Idq; conuenit cū iure cōmuni, *vt in d. l. cū acutissimi.*

Quinta, & vltima coniectura eiusdem Do. Blanchi retorquetur pariter, quia si testator fuisset interrogatus, an vellet portionem peruentam ad D. Manfredum debere eo mortuo potius ad dictam Octauiam eius filiam, quam ad Do. Mariam, & alias filias sui ipsius testatoris peruenire, vniuersaliter respondisset, voluisse peruenire ad ipsam D. Octauiam, tum quia hoc est iuri communi consentaneum, *d. l. cum acutissimi*; tum quia testator magis dilexit ipsam Dom. Octauiam in portione relicta ipsi Do. Manfredo eius patri, quam proprias filias, vt dixi supra ex his, quæ scripsi *in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 16. n. 8.*

SVMMARIA.

1 *Diuisionem olim factam de feudo antiquo non impedire quin feudum pertineat ad omnes.*
2 *Feudum antiquum olim diuisum pertinet tamen ad omnes.*
3 *Feudum nouum cōcessum cum iure antiqui transire etiam ad transuersales.*
4 *Verba in contractibus aliquid operari.*
5 *Feudales inuestituras præsumi nil superflui habere.*
6 *Superfluitatem verborum non præsumi.*
7 *Feudi verba in dubio, interpretari contra Dominum.*
8 *Feudum stipulari ab agnato alteri agnato.*
9 *L. cum Prætor. non habere locum, cum inducta ad vnum finem, contrarium operantur. n. 10.*
11 *Generi per speciem non semper derogari.*
12 *Feudum nouum concessum vt antiquum plures censuisse non acquiri agnatis, cum est concessum pro se & descendentibus.*
13 *Transuersales non admitti ad feudum quod singuli fratres sibi, & suis descendentibus acquirunt, non autem inter se ipsos.*
14 *Agnatos transuersales admitti ad feudum concessum iure auiti, pro se, descendentibusque suis, & successoribus.*
Transuersales succedere in feudo antiquo.
15 *Feudum fuisse concessum pro agnatis ostendere illa verba, pro se, suisque hæredibus capacibus secundum patriæ morem, & formam inuestiturarum antiquarum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MXLI.

Respondi non satis pridem pro Illustriss. Dom. Comitibus Carolo, Ludouico, & Iulio Solariis, & demonstraui multis propositis, & explicatis conclusionibus, eos ad successionem feudi Baldissriæ, Oliuæ, & Taurneti vocatos esse in inuestitura concessa Illustriss. Dom. Ludouico Solario seniori. Verum nunc excitatur difficultas, quod etsi hoc feudum nouum in personam dicti Dom. Ludouici concessum fuit tamquam feudum antiquum, paternum scilicet, & auitum, attamen in eo succedere nō possunt agnati transuersales, quorum nomine concessum, & acquisitum non fuisse dicitur. Huic difficultati licet existimem satisfactum esse ex his, quæ scripsi in quinta cōclusione mei respōsi, præsertim, *in 4. 6. & vlt. argum.* Nihilominus non grauabor in præsentiarum hunc ipsum nodum, repetitis aliquibus ex iam scriptis, dissoluere. Quod vt facilius, & clarius faciam, distinguo, atque constituo quinque casus.

Primus est, quando † feudum iam antiquitus fuit concessum 1 alicui, vt puta Caio, ex quo deinde prouenerunt multi filii, & descendentes. Hoc casu, feudum pertinet ad omnes; ita quod & si fuit aliquando diuisum inter plures fratres, & eorum filios, & descendentes, attamen altero eorum decedente sine filiis, alii succedunt: Cum omnes ab illo Caio primo inuestito descendant. Ita probant *c. 1. de natura success. feudi, & c. 1. de alienat. feudi paterni, c. 1. §. & quia vidimus. qui feudum dare poss. & post alios tradit Thomas Martinus in tract. feudor. lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto, & prouid. antiquo. n. 15.* Hic casus nostro non conuenit, vt clarum est.

Secundus est casus, quando feudum † nouum concessum est 2 Caio, & simpliciter dictum fuit, quod conceditur iure feudi antiqui paterni scilicet, & auiti, ita quod eius naturam obtineat. Hoc casu admittuntur non solum descendentes ipsius Caii, sed etiam eius fratres, & descendentes, deficientibus scilicet ipsius Caii descendentibus. Cum talis sit feudi paterni, & auiti natura, vt diximus præcedenti in casu. Nec hic facta est aliqua restrictio ad certas personas, vt in subsequenti casu. Ita hunc casum distinguit, & considerat Ias. *in cons. 1. col. 2. versic. secundo principaliter. lib. 3.*

 Hic

Hic etiam casus nostro non adaptatur,& admittunt alii,quos referam in sequenti casu.

3 Tertius est casus,quando † feudum nouum est cõcessum Caio his verbis.Concedimus iure feudi antiqui,paterni & auiti,pro te,filiisque & descendentibus tuis.Hic casus est apud nostros valde controuersus. Existimo tamen veriorem, & magis receptam esse eorum sententiam, qui scripserũt hoc feudum nouum concessum iure antiqui feudi pro se,filiis,& descendentibus, acquiri etiam agnatis,sicq; transuersalibus, vt in eo succedant, deficientibus primi inuestiti descendentibus. Hæc opinio, & sententia, nostro præsertim in casu multis sic probatur.

Primo,satis superque, vel ex eo fundata est agnatorum intentio; quod hoc feudum, si vere nouum est, attamen concessione Principis,& pacto inter eundem Principem,& d.D.Ludouicum seniorem effectum est feudum antiquum, quod fieri potuisse alias demonstraui in illo responso in quinta conclusione in principio. Atqui si hoc feudum esset vere antiquum, hoc est acquisitum à communi illo parente,à quo descendit tam ipse D. Ludouicus senior,quam D. Carolus,& alii agnati,dubiũ non est, quin d. D. Carolus, & reliqui admitterentur, vt scripsi prædicto meo in responso in tribus primis argumẽtis 5.conclusionis.Ergo idem dicendum est in casu nostro, quod scilicet in hoc feudo nouo concesso iure antiqui feudi succedere debeant D.Carolus,& alii agnati transuersales.Hoc argumenti genere,& si satis obscure vti voluit Natta *in cons.467.num.14. versic. Verum tamen.lib.2.*

4 Secundo suffragatur, quod † verba in contractibus, & concessionibus operari aliquid debent.*l.si quando.in princ. de leg.1.& c. pastoralis.de appell. Et scribunt Bald. in rub. C. de contrah.empt.* Quod procedit etiam impropriando ipsa verba, *cap.si ciuitas.de senten.excom.in 6.*& multis comprobat Ias. *in d.cons.1.col. vlt.lib.3.*& præter eum copiose Felin.*in c.1.num.4.de rescriptis, & ibidem Ripa.num.42. Curt.iun.in consil.16.num.11.in fine,& Crauet.in cons.272.n.7.& in cons. 294.num.3.& latissime.col.12.vers.quinto loco.* Atqui nostro in casu, nisi dicamus,ad huius feudi successionem vocatos esse hos agna-

5 tos,& transuersales, superuacanea essent illa verba, in † feudum antiquum,auitum,& paternum. Ergo dicendum est,prædictos agnatos vocatos esse. Illa minor propositio vel ex eo probatur, quod respectu descendentium à d. Do. Ludouico seniore primo inuestito superfluum erat acquirere feudum nouum iure antiqui feudi cum descendentes ipsius primi inuestiti semper admittantur.Et hoc quidem genere argumenti vsi sunt Ias.*in d.cons.1.col.vlt. vers secundo,& notabilis.lib.3.* Nec repugnat consideratio Castr.*in cons.10.incipit. Quod istud feudum.num.12.& 13.lib.3. de quo dicemus infra in vlt.argumento, ac Alex.in cons.10.nu.6.lib.3.* scribit sane Castr. prædicta verba in feudum antiquum, operari hunc effectum, vt intelligantur tanquam reddens similitudinem, quia sicut illud vetus & antiquum fuit concessum primo inuestito, pro se, & suis descendentibus,ita & hoc nouũ.Et hoc(subiungit Castr. & cum eo Alex.præcitatis in locis)confirmant illa verba,secundum formam antiquarum inuestiturarum. Nam respondetur quod illa verba, *iure antiqui feudi* operarentur prædictum effectum, quando filiorum,& descendentium nullum factum esset verbum.Sed cum eorum personæ expressæ, operari aliud debẽt,nempe quod etiam agnati admittãtur. Non etiam repugnat cõsideratio Ruin. *in cons.45.num.13.lib.1.*quia infra in responsione ad quintum argumentum partis aduersæ satisfaciam.

Tertio suffragatur auctoritas multorum, qui in specie scripse-

6 runt † inuestituram, qua concessum fuit feudum nouum, iure antiqui pro se, filiis, & descendẽtibus, non restringi ad solos ipsos descendentes, sed etiam comprehendere agnatos inuestiti. Hac sane in opinione fuerunt 11. Doctores me cum illis connumerato:hoc est.

1 Alex.*in cons.50.num.7. lib. 1.* qui sic respondit de feudo Mirandulæ nouo concesso iure antiqui pluribus agnatis pro se, & eorum filiis, & successoribus in infinitum.

2 Curt. sen. *in consil. 50 colum. 23.& colum.25.versic.tertio comprobatur, qui multis in locis illum responsi refert, & probat Alexand. in d. consil.50.*

3 Collegium Iurisconsultorum Bononiæ *inter consilia Curt.sen. in cons.51.incipit in nomine sancta.col.3.4.5.6.& 7.*

4 Ias. *in cons. 1.col. vlt.lib.3.* qui sic respondit de feudo nouo iure antiqui concesso à Duce Mediolani duobus fratribus, pro se, & eorum filiis, & descendentibus. Ita quoque idem Ias. *in consil. 136.col.3.vers.tertius casus.lib.4.* respondit de feudo nouo Castelenghi à Duce Sabaudiæ Amedeo concesso Ioanni,& Ant.fratribus de Frigonibus,pro eis, corumque liberis, & hæredibus masculis iure feudi antiqui.

5 Bero.*in cons.79.lib.1.qui egregie sic respondit.*

6 Natta *in cons.467.num.12.13.& 14.& nu.24.& in cons.468.n.4. & 5.lib.2.*

7 Crauet. *in consil. 664. num. 12. lib. 4. & in consil.965.num.12. lib.5.*

8 Ceph.*in cons.173 n.8.& 27.lib.2.*

9 Roland.*in cons.60.num.31.lib.1.* dum secutus est Curt. sen.*in d. cons.50.* qui (vt diximus supra) loquitur de feudo nouo concesso iure feudi antiqui pro se, filiis, & descendentibus.

10 Anton. Sola *in comment. ad constit.Sabaudia,& Pedemontium in tit. de feudis. glos.4 num.16. versic. præsupposito*, qui vere loquitur de feudo nouo concesso iure feudi antiqui pro se, & hæredibus masculis.

11 Ego ipse *cons.160.num.29.in fin.lib.2.* vbi secutus sum Alexan. Curt.sen.Ias.& Natt.supra commemoratos.

Quarto & vltimo,admisso citra veri præiudicium dubiam esse hanc disputationem,dicendum est,in dubio pronunciandum esse contra Principem,qui feudum † concessit,vt in specie respon- 7
derunt Ias.*in d.cons.1.col.pen.vers. quarto. & vltimo.lib.3.& Natta in d. consil.467.in fin.lib.2.*qui ea ratione moti sunt, quia feudum est beneficium.*c.1.§. vlt. quib. ex causis feudum amitta.* sed in beneficiis latissima fit interpretatio contra Principem concedentem.*l. vlt. C. de constit.Princip.cum similibus ab eisdem Ias.& Natt.adductis.* Nec repugnat quod respondit Alex.*in d.cons.10.n.6.lib.3.*cum dixit,verba in dubio interpretanda esse contra agnatum, qui vt succedat in eis fundamentum constituit.*l.veterib.ff.de pactis, & c. in præsentia.de probat.*Nam respondetur,retorquendo aduersus Alex.cum regula *d.l.veteribus.*loquatur contra eum,qui promisit,& concessit,qui potuit clarius loqui, sicuti in casu nostro, in quo Princeps is est, qui concessit feudum.Ita *d.l.veteribus. declarant Bart. Bald. & Angel. ibi,& Dynus in c.in obscuris.de reg.iur. in 6.*

His constat veram,& retinendam esse hanc senẽtiam, ad huius scilicet feudi successionem admitti debere hos agnatos.

Nunc superest, vt diluamus, atque confutemus opinionem eorum,qui scripserunt,imo agnatos non succedere in feudo nouo iure antiquo concesso pro se, filiis, & descendentibus.

Primo adduci solet argumentum,ductum ab impotentia primi inuestiti,& acquirentis feudum.Quæ quidem impotentia vel ex eo constare dicitur,quod nemo potest alteri stipulari. *l. stipulatio ista.§.alteri.de verb.oblig.& §.alteri.instit.de inutil.stipul.*& in specie agnatum non posse pro agnato,fratre excepto, stipulari, responderunt Castr.*in cons.10.nu.9.lib.3.de quo infra.Alex.in cons.10.nu.5.lib.3.* Non ergo D.Ludouicus senior potuit pro his agnatis stipulari,& consequenter eis acquirere hoc feudum.

Respondetur,imo cõtrarium verius esse. Quod scilicet agnatus stipulari † & acquirere possit feudum agnato, sicuti probant 8
cap.1.§.vlt.per quos fiat inuestit.cap.1.§.vlt.quid sit inuestit. & cap.1. de feudo non habent.propriam natur.in feudi, & in specie tradunt Bald. in cap.1. §.vlt. quid sit inuestit. Aluar. *in cap.feudum.num.5.si de feudo fuerit contr. inter dom.& agnat.vasall.Curt.sen.in d.cons.50.col. 40. vers. sexto respondemus.Natta in d.cons.467.num.20. qui nu.19.* idem dixit de emphyteusi,ex Spec. sententia quem ipse refert,& accedunt Iacobin.*in inuestit.feudali.in verbo nobiles.col.1.Ruin.in cons.5.num.4.lib. 1. & Parisi. in cons.6.in fin.lib.1.*Et accedit quod respondit Natta *in d. cons. 467. num.17.* cum dixit, quod vbi fit donatio alicui, ita quod ad alium transeat,tunc absenti ius acquiritur,& ei competit vtilis actio.*leg. quotiens.C.de donat.quæ sub modo.* quod inductum est fauore liberalitatis,vt docuit Bart.*in l.stipulatio ista.§.si stipuler.in fin.ff. de verb. obl.* sed feudi concessio est beneficium, & gratia. vt scribunt Alex. & alii *in l.si mihi, & Titio. de verbor. obligatio.* Ergo non inconuenit, quod agnatus stipuletur feudum pro agnato, quia omnium expedit familiarum saluam esse dignitatem. *l.1.§.pen.ff. de ventre inspicien.*

Secundo vrgere videtur argumentum,quo vsus est Oldrad. *in cons.178.num.3.*cum dixit,illa verba,pro se,filiis,& hæredibus,&c. apposita fuisse in fauorem inuestitorum, sicque filiorum, & descendentium, ob id operari non debent contrarium effectum, *arg.l.legata inutiliter.de leg.2.& l.cum tale.§.vlt.ff.de condit. & demonstr.* sicuti contrarium ipsum effectum operarentur, si ob hæc verba agnati ipsi admitterentur.

Respondetur quod argumentum posset procedere, quando simpliciter dictum fuisset,pro se, filiis, & hæredibus,seu descendẽtibus;secus vero subiiciendo illa verba iure feudi antiqui; quia tunc

tunc dicitur acquisiuisse etiam agnatis, cum talis sit natura feudi antiqui.

Tertio adducitur, quod limitata causa limitatum parit effectum. *l. in agris ff. de acquir. rerum dom. & l. cancell. uer. at. ff. quemad. testam. aperian. cum similibus.*

Atqui primus inuestitus pro se, filiis, & descendentibus dicitur limitate, & restricte acquisiuisse feudum pro suis ipsis descendentibus. Ergo agnati admitti non debent. Ita arguit Ruin *in consil. 45. num. 12. & 13. lib....*

Respondetur, negando minorem illam propositionem, cum verius sit, verba illa, pro se, filiis, & descendentibus non esse limitata, & restricta ad personas filiorum, & descẽdentium, quia alioqui nihil operarentur, vt dictum fuit supra. Ita in specie respondent Ias. *in d. cons. 1. colum. vlt. lib. 3.* Natta *in d. cons. 467. num. 23. versic. sed ad ista.*

Quarto afferri solet argumentum, quod inclusio vnius est exclusio alterius *l. cum Prætor. in princip. ff. de iudiciis, & cap. nonne, de præsumpt.* Atqui verbis illis, pro filiis & descendentibus, includuntur ipsi filii, & descendentes inuestiti; ergo excluduntur agnati. Hoc argumentum perpendit Ias. *in d. cons. 1. colum. 3. in princip. versic item certarum. lib. 3.*

Respondetur primo, vt sensit idem Ias. *in d. cons. 1. colum. vlt.* imo concessionem non esse limitatam, & restrictam ad certas personas expressas, & ob id alias excludere; vt supra declarauimus, & dicemus statim.

9 Respondetur secundo, regulam † dictæ l. cum Prætor, habere locum quo ad legem, & dispositionem illam, quæ limitate includit, non autem quo ad aliam legem, vel dispositionem; quæ alio ex capite includunt; sicuti regulam prędictam declarat Dec. *in lib. 1. in 3. lect. num. 84. ff. si cert. pet. at. & in cons. 11. num. 18. secus vero.* Etsi ergo in casu nostro admittimus in inuestitura hac vocatos esse hæredes, & successores Dom. Ludouici senioris, nulla agnatorum mentione facta; attamen agnati ipsi non dicuntur exclusi, cum ipsa legis dispositione sint inclusi, & vocati ad successionem feudi antiqui.

10 Respondetur tertio, quod † tunc vnius inclusio, non est exclusio alterius, quando inducta ad vnum effectum contrarium operarentur, vt post alios declarat Crau. *in con. 257. colum. vlt. versic. octauo & vltimo, &c.* Porro in casu hoc nostro cõtrarium effectum operaretur exclusio hæc, cum prædicta verba apposita sint, vt hęc inuestitura idem contineat, quod illa antiqua anni 1414. atque ita vt agnati etiam admittantur.

Quinto Ruin. *d. cons. 45. num. 13. lib. 1.* motus est doctrina, & traditione Bart. *in l. qualitum. §. si quis fundum. q. 3. num. 15. versic. aut fuit facta enumeratio. ff. de fundo instruct. instrum. legat.* cum dixit, quod quando dinumeratio specierum à sciente facta est taxationis gratia, & hoc constat, quod tunc significatio generis minuitur, *l. legata. in 2. responso. ff. de supellect. legat.* & tunc dicitur (subiiciunt Bart. & Ruin.) constare, quando apposita fuit dictio, id est, vel videlicet, vel scilicet.

Respondetur, hanc Bart. & Ruin. traditionem non meruisse ab aduersariis allegari, cũ nil penitus ad rem nostram pertineat. Nam Bart. loquitur, quando prouisio generalis, & specialis cadit inter res, de quibus fit disputatio: Et illa specierum enumeratio fit causa taxationis, seu limitationis, & Bartol. secuti sunt idem Ruin. *in consil. 165. in fin. lib. 2. & Paris. in consil 92. num. 33. lib. 1.* Nos vero loquimur quando genus, & species cadunt inter personas, seu inter personas, quibus aliquid conceditur, vel relinquitur. Quo quidem casu differit idem Bart. *in d. §. si quis feudum. quæst. 2. num. 13.* vbi in primo suæ distinctionis casu scribit, quod quando concessio respicit certam, & limitatam causam, & in ipsa concessione enumerantur multi, qui ordine successiuo debent ad-

11 mitti, generi † per speciem non derogatur, nisi in eo quod nominati in specie debent prius admitti. *l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2.* qui quidem casus nostro conuenit: Cum in hac inuestitura facta fuerit specialis mentio filiorum, & descendentium, seu hæredum, & successorum, & generalis agnatorum sub illis verbis, in feudum antiquum, paternum, & auitum, vt demonstraret ipse Princeps prædictus ordine successiuo succedere debere, hoc est filios, & descendentes primum, deinde eis deficientibus agnatos transuersales, sicuti etiam in terminis nostris considerat Natta *in d. consil. 466. in fin. lib. 2. qui adducit d. §. de fideicommisso. & si Bart. non refert;* & aduertit etiam in casu nostro, & recte præstantissimus Do. Clericus huius causæ Aduocatus.

12 Sexto vrgere videtur auctoritas eorum, qui scripserunt † feudum nouum iure antiqui concessum pro se, filiis, & descendentibus, non cẽseri acquisitum etiam pro agnatis, & huius quidem opinionis adducuntur (vt audio) ab aduersariis quindecim Doctores, quos ex ordine referam.

1 Oldrad. *in cons. 178. nu. 3. Verum multis rationib.* Curt. sen. *in d. cons. 50. col. 48. vers. Ad quintum dum allegantur &c.* ostendit, Oldradum ad rem non loqui, sed in diuersis terminis. Idem scribunt Natta *in d. cons. 467. n. 7. lib. 2. & Roland. in d. cons. 60. n. 42. lib. 1.*

2 Castr. *in cons. 154. incipit. Quod istud feudum. in antiquis.* Hoc responsum corrupte allegari opinatur Moder. Paris. *in addit. ad Alex. in cons. 10. num. 5. lib. 3.* dixitque esse responsum Castr. *in consil. 191. Visis, & diligenter. lib. 2.* & propterea reprehendit Moder. ille Doctores, qui in fonte non vident loca allegata. Verum argui magis debet is Moder. qui non vidit responsum hoc Castr. impressum *in cons. 10. lib. 3.* quod quidem tertium volumen à me typographis traditum impressum fuit Venetiis. Cæterum idem Curt. sen. *in d. cons. 50. col. 51. vers. tertio non obstat auctoritas Pauli de Castr. &c.* copiose admodum, & diligenter ostendit, responsum illud ad rem non pertinere, sicuti nec ad rem facit illud *in d. cons. 191.*

3 Alex. *in cons. 10. num. 5. libr. 3.* sed idem Curt. *in d. consil. 50. colum. 53. vers. consilium quoque Alex. &c.* scribit, tolli eisdem rationibus, & argumentis, quibus illud Pauli Castr. de quo supra. Et præterea Alexan. ipse contrarium respondit *in consil. 30. num. 7. lib. 1. vt retuli supra.*

4 Riminald. sen. *in consil. 96. lib. 1.* Verum de eadem facti specie contrarium responderunt Curt. sen. *in d. cons. 50.* & collegium Bononiense in consilio subsequenti, vt retuli supra.

5 Ias. *in cons. 152. col. 3. vers. tertio respondetur, & col. 4. vers. quarto pro eadem. Et in cons. 180. num 4. & 5. lib. 2. Verum aduersus Ias. in d. cons. 152.* de eadem facti specie responderunt Cur. sen. & collegium Bononiæ, quos retuli supra. & rursus idem Ias. sibi parum constans aliter respondit duobus in responsis supra relatis.

6 Socin. sen. *inter consil. Brun. in cons. 10. num. 17. vers. Verum respondetur.*

6 Ruin. *in consil. 45. num. 4. iuncto num. 13. lib. 1.* sed respondetur vno verbo, vt scripsi supra in responsione præcedentis argumenti.

7 Brun. *in consil. 25. num. 2.* qui vere nil scripsit, quod ad rem nostram pertineat.

8 Curt. iun. *in cons. 1. num. 13. vers. clarius, & solidius respondeo &c.* Cæterum Curt. ipse motus est auctoritate Oldrad. Castr. & Alex. quam diximus non obstare.

9 Rubeus *in cons. 10. num. 6.* sed respondetur vt diximus supra ad responsum Curt. iun.

10 Crauet. *in cons. 501. num. 9. & 10. lib. 3. & in tract. de antiq. temp. in vlt part. num. 20.* Verum ipsemet Crauet. *in d. consil. 501. num. 10. versic. refelli tamen &c.* clare sentit veram non esse opinionem hanc. & etiam constat ipsum Crauet. *in cons. 664. & cons. 965.* relatum supra aliter respondisse.

11 Cephal. *in cons. 133. num. 19. lib. 1. & in cons. 302. num. 50. lib. 3.* Verum per transennam (quod aiunt) non autem ex professo hoc affirmat.

12 Panciro l. *in consil. 104. n. 20.* qui non se firmat ea in responsione, sed ad aliam transit.

13 Osasc. *in cons. 7. num. 12.* Verum facile euitatur, cum motus sit auctoritate multorum, qui nil ad rem (vt retuli supra) scribunt. Et si Osasc. vidisset contrarias aliorũ auctoritates supra pro agnatis commemoratas, forte id non scripsisset.

14 Amedeus de Ponte *in tit. qui feudum. d. re poss. n. 132.* Cæterum præter illud ipse Amedeus refert aliquos, qui ad rem nostram nil scripserunt, vt Bonbat. Purpur. Thom. Marinum, & Socin. iun. & re minus diligenter considerata, & obseruandum est in specie nostra aliter sensisse, vt dicemus in subsequenti casu.

15 Ego ipse *in cons. 400. num. 59. lib. 4.*

Verum is locus ad rem nostram non facit. Cum ibi scripserim solum respectu † duorum fratrum inuestitorum, quod scilicet 13 singuli sibi, & suis descendentibus acquirere voluerint feudum, non autem inter se ipsos fratres, sicuti significant responsa Alex. Ruin. & Paris. quæ illo in loco allegaui. Nos vero loquimur, quando feudum nouum iure feudi antiqui concessum est vni soli pro se, filiis, & descendentibus. Quo sane in casu cessat illa consideratio supra relata, quod singuli fratres voluerint sibi, & suis acquirere, & de secundo hoc casu scripsi *in d. cons. 160. n. 59. prope fin. lib. 2. sicuti supra retuli.*

Quartus est casus, quando † feudum nouum concessum est 14

 alicui

alicui iure feudi antiqui, paterni scilicet, & auit. pro se, hæredibus suis, & successoribus. Hoc sane casu post filios, & descendentes inuestiti admittuntur agnati transuersales. Ita Amedeus à Ponte *in tit. qui feudum dare poss. num. 132. versic.* Verum vbi dictum fuisset, qui attestatur, Cameram Ducalem Sabaudiæ, & Pedemontium sæpius in hanc opinionem inclinasse. Hic casus nostro conuenit. Cum feudum hoc concessum Do. Ludouico seniori fuerit concessum pro se, hæredibus, & successoribus suis.

Quintus est casus quando feudum nouum concessum est alicui iure feudi antiqui paterni, scilicet, & auiti pro se, suisque hæredibus, & successoribus, modo, & forma antiquarum inuestiturarum, & sicuti ille, à quo is habuit, inuestiti fuerunt, & constat antiquas inuestituras fuisse concessas etiam pro agnatis transuersalibus. Hic casus nostro vere, & proprie conuenit, cum feudum hoc fuerit concessum dicto D. Ludouico seniori his verbis pro se, hæredibus, & successoribus, capacibus tamen bonorum feudalium, secundum patriæ morem, modo, & forma antiquarum inuestiturarum. & sicuti ipse, & illi, à quibus causam habuit inuestiti fuerunt. & ipse Dom. Ludouicus iurata fidelitate, recognouit tenere hoc feudum, vt feudum nobile, ligium, antiquum, auitum, & paternum &c. His sane enixis, & geminatis verbis signifi-
15 cauit Princeps se concedere † feudum etiam pro agnatis. Hoc ostendunt primum illa verba, pro se suisque hæredibus, & successoribus &c. quæ perpendi præcedenti in casu. Rursus, & secundo idem significant verba illa, modo, & forma antiquarum inuestiturarum &c. Illa enim antiqua inuestitura anni scilicet 1414. concessa fuit Georgio Fantino pro se, & filiis suis, & ipsis deficientibus pro eius fratribus, videlicet Petro, & Andrea, & eorum filiis, ac omnibus aliis ab eis descendẽtibus masculis tantum &c. Vt ergo dicamus Principem voluisse concedere feudum D. Ludouico seniori eo modo, & forma, quibus concessa iam fuerat illa anni 1414. affirmandum est, concessionem factam fuisse etiam pro agnatis. Præterea, & tertio idem ostendunt illa verba. Et sicuti ipse, & illi, à quibus causam habuit, inuestiti fuerunt. Si enim voluit Princeps hanc concessionem D. Ludouico seniori factam similem esse debere illi factæ Georgio Fantino d. anno 1414. dicendum est fuisse cõcessam etiam pro agnatis, quemadmodum
15 fuit & illa Fantini. Et accedit, quod † geminatio hæc verborum operari multum debet, vt in claris his terminis perpendit Curt. sen. *in d. cons. 50. col. 25. vers. tertio comprobantur &c.* Hunc casum iam consideraui, & deduxi in meo illo, hac de causa reddito responso, in 7 vltimoque argumento quintæ conclusionis; & si non ita diligenter, vt nunc. Et hic quidem casus noster est longe diuersus ab illo, de quo responderunt Castr. *in d. cons. 10. in fine lib. 3. & Rum. sen. in d. cons. 96. in fine lib. 1.* cum illi loquantur quando noua inuestitura simpliciter se refert ad antiquam, sed diuersum in casu hoc nostro, in quo Princeps enixis, geminatisq; verbis concessit feudum eo modo, & forma, qua antiquitus concessum fuerat Fantinis.

His concludo sine magna controuersia, prædictos Illustriss. DD. Comites Carolum, & alios admitti debere ad huius feudi successionem.

S V M M A R I A.

1 *Fœdus quoddam dedititium esse.*
2 *Mandatum inferre superioritatem.*
3 *Annonam in oppidum vt subditi deferant cogi posse.*
4 *Saluis, dictionem, significare exceptionem.*
5 *Dominium censeri translatum cum Castro.*
Castro alienato, censeri etiam eius dominium translatum.
6 *Fœdus non extendi, nisi ad expressa in fœdere.*
7 *Dominum re sua libere vti posse.*
8 *Iniuriarum agi contra nos impedientes vti nostris.*
9 *Confœderatum non transferre iurisdictionem in eum quo cum fœdus facit.*
10 *Libere habere, significare sine onere habere.*
11 *Nouitates damnari.*
12 *Onera præscribi. 30. ann.*
13 *Fœdus esse inæquale Ianuensibus cum Albingensibus.*
14 *Fœderis plura esse genera.*
15 *Confœderationem parem fieri illis verbis; habere vtrinque amicos communes, & inimicos, siue amicos pro amicis, & inimicos pro inimicis.*
16 *Fœdus impar esse, cum actum est, vt altera ex fœderatis ciuitatibus sit superior.*
17 *Fœdus non esse, cum victus victori se dedit.*
Deditionem differre à fœdere.
18 *Mandatum debere esse æquum.*
19 *Mandatis alicuius præsto esse, nil aliud inferre quam mandatis iustis & rationi consentaneis.*
20 *Priuilegiato, esse in casu, incumbere onus probandi num. 21.*
22 *Penuriæ tempore cogi posse habentes frumentum vendere.*
23 *Annonæ tempore præferri dominis oppidanos in annona ex prædiis in suis territoriis nata.*
24 *Castrum esse ciuitatis membrum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MXLII.

EGREGIA admodum est dubitatio, quæ dissoluenda, atque explicanda proponitur, an stantibus verbis pactorum, & conuentionum initarum inter Sereniss. Rempub. Genuæ, & inclitam ciuitatem Albingam, anno 1251. prædicta Sereniss. Resp. cogere & compellere possit Albinganenses deferri facere eorum oleum Genuam, & ibi communi pretio vendere? & quidem multis rationibus, & argumentis respondendum videbatur, Albinganenses cogi sic posse.

Primo ea vrgere videtur ratio, quod Albinganenses se dederunt Genuensibus inæquali † fœdere, quod dedititium appella- 1
tur, vt scripsi *in lib. 1. de arbitr. iudic. q. vlt. in fin.* cuius quidem fœderis ea est natura, vt is, qui se dedit sit omnino subiectus ei, cui se dedit, eiusq; mandatis omnib. parere debeat, vt est apud T. Liuium, & Carolum Sigonium, quos præcitato in loco commemoraui.

Secundo suffragari videntur clara ipsarum conuentionũ verba, quæ in primo earum capite sic scripta sunt. Quod ciuitas & homines Albinganæ, & districtus erunt de cætero ad mandata communis Ianuæ, saluis his, quæ inferius conceduntur per commune Ianuæ, ciuitati, & hominibus Albinganæ &c. His sane verbis constat Albinganenses teneri obtemperare mandatis Reip. Genuensis, tamquam dominæ, cuius proprium est posse iubere, illud enim verbum mandata, significat † superioritatem, & do- 2
minium *l. si quis mihi bona. §. sed & si mandauit. ff. de acquir. hæred. & l. vnica. C. de mandat. Princip.* Atqui Dominus † imperare potest sibi 3
subdito; vt pro communi bono, & vtilitate annonam in ciuitatem, vel oppidum deferri curet, & in eis distrahat. sicuti scribunt Barbat. *in cap. 1. col. vlt. de empt. & vendit.* Franciscus Marcus *in consil. 540. in fin. in 1. part.* Ripa *in tract. de peste in tit. de remediis ad conseruand. vbert. num. 66.* Aufrer. *in addit. ad capel. Tolos. quæst. 446.* & Roland. *in consil. 80. num. 15. libr. 3.* Ergo Respubl. Genuensis mandare potest Albinganensibus vt oleum Genuam deferant, & in ea vendant.

Tertio confirmari posse videntur prædicta verbis illis, † saluis 4
his, quæ inferius conceduntur per commune Ianuæ ciuitati, & hominibus Albinganæ: hæc exceptio confirmat regulam in non exceptuatis. *leg. nam quod liquide. §. pen. ff. de penu lega. & scribunt post alios Dec. in l. 1. num. 22. & ibidem Cag. nu. 25. ff. de reg. iur. & latissime Tiraquel. de retract. consang. in fin. nu. 94.* Porro in concessis ab ipsis Genuensibus Albinganensibus non reperitur, quod Genuenses non possint mandare ipsis Albinganensibus, vt deferant oleum Genuam, & ibi vendant, ergo ita eis mandare possunt.

Quinto huc pertinere videtur, quod in secundo dictarum conuentionum capite ita scriptum est: quod castrum Albinganæ, quod est in ciuitate Albinganæ, debeat habere commune Ianuæ, & tenere, & ex eo facere ad suam voluntatem, & suum esse. Atqui translato † castro dicitur translatum etiam ciuitatis domi- 5
nium, cum illud tanquam caput sit dignius. *l. cum in diuersis. ff. de relig. & sumpt. funer.* Ergo Respub. Genuensis potest ad sui libitum, de ipsa ciuitate Albinganæ, eiusque ciuibus disponere, & quæuis illis mandare.

Quinto perpendũtur verba quinti capitis dictarum conuentionum quæ ita se habent. Quod homines Albinganæ, & districtus teneantur facere pacem, & guerram ad volũtatem communis Ianuę, & ire in exercitibus, & caualcatis, & armamentis lignorum communis Ianuæ ad voluntatem ipsius communis &c. His sane verbis constat Albinganenses se subiecisse voluntati Reip. Genuensis. Ergo in omnibus ei parere debent, & consequenter deferri facere oleum Genuam, & ibi illud vendere, sicuti ipsius Reipub. est voluntatis.

Sexto, & vltimo vrgere magis videntur sexti capitis prædi-

ctarum

ctarum conuentionum verba, quæ ita scripta sunt. Quod homines Albinganæ, & districtus decreta facta, & quæ fient per commune Ianuæ obseruabunt, & obseruare teneantur secundum quod ciues Ianuæ tenentur, & tenebuntur &c. illud verbum decreta, nil aliud significat quam prohibitiones, quæ vulgari nomine decreta appellamus. Atqui mandatum hoc Reipub. Genuensis, quo Albinganenses deferant oleum Genuam, & ibi vendant, est decretum, seu prohibitio quædam quod Albinganenses non deferant oleum, nec vendant alio in loco quam in ciuitate Genuæ. Ergo &c.

Hæc pro Serenis. Republica Genuensi aduersus inclitam ciuitatem Albinganensem non leuem dubitationem facere videntur.

Cæterum, re ipsa longe melius, & diligentius perpensa, ac bene discussa, contraria sentẽtia visa est mihi verior, & probabilior, æquitatique magis consenranea; scilicet, cogi atque compelli minime posse Albinganenses deferri facere oleum Genuam, & id in vrbe & si iusto pretio vendere, & vt huius sim opinionis, & sententiæ permulta me mouent.

Primo quia ciuitas hæc Albinganæ dicitur confœderata, & conuentionata cum ipsa Repub. Genuæ, & ob id subiecta ei dicitur, quo ad ea quæ habentur & scripta sunt in conuedtionib. ipsis, & non vltra, quare cum in prædictis conuentionibus nullũ legatur verbum de oleo ab Albinganensibus Genuam deferendo, & in vrbe vendendo, dicendum est, Albinganenses ad id præstan-
6 dum cogi & compelli non posse. ita in specie de † ciuitatibus, oppidis, & castris sic confœderatis, & conuentionatis responderunt permulti quos congessi *in consi. 32. num. 59 lib. 1.* quibus alios plures nunc adiungam, ita sane 23. Doctores, me qualiscumq; sum cum eis enumerato.

1 Bart. *in cons. 59. commune Spolet. num. 3. & 4. lib. 1.* respondit Spoletanos qui castrum Montisfranchi sub sua protectione, & confœderatione receperunt, non potuisse homines dicti castri grauare aliqua gabella, & alio onere vltra ea, quæ in conuentionibus, & pactis protectionis & confœderationis promissa fuerant ab ipsis hominibus.

2 Abb. *in cons. 51. Saluatoris. col. 2. lib. 2.* respondit commune Scarlini confœderatum cum ciuitate Plumbini non potuisse grauari vltra ea quæ in confœderationis Instrumento continebantur.

3 Roman. *in cons. 444. num. 4.* qui idem respondit de castro Iuburerti confœderato cum ciuitate Plumbini.

4 Anch. *in cons. 438. Ista sententia. num. 2. & 3.* qui respondit castrum sancti Romuli confœderatum cum Repub. ipsa Genuæ non potuisse ab ipsis Genuensibus grauari vltra conuentiones inter eos initas.

5 Geminianus *in cons. 81. Quia per spectabilem.*

6 Barbatia *in cons. 11. col. pen. lib. 2.*

7 Socin. sen. *in cons. 7. num. 3. & 4. lib. 1. est responsum Marian. Soc. sen.* qui consuluit, ciuitatem Aretii confœderatam cum ciuitate Florentina maiori, & potentiori, grauari non potuisse vltra ea, quæ in conuentionibus scripta fuerant.

8 Barthol. Socin. sen. *in consi. 74. num. 6. 7. & 8. libr. 1.* qui idem respondit pro castro, & Dominis Colleghii confœderatis cum ciuitate Senarum.

9 Felin. *in c. postulasti. num. 10. de foro comp. qui secutus est Bart. & Marian. Soc. supra relatos.*

10 Dec. *in cons. 360. nu. 6. 7. & 8.* respondit Sauonam vrbem, quæ se regendam & gubernandam tradidit huicmet Serenis. Reipub. Genuensi in eam transferendo (quod fortius est) iurisdictionem, non potuisse grauari vltra ea, quæ in pactis, & conuentionibus comprehensa fuerant.

11 Curt. iun. *in cons. 124. num. 1. & 2.* idem respondit de eadem facti specie cum Decio *in d. cons. 360.*

12 Brunus *in cons. 86.* respondit Marchionatum Incisię feudum Imperiale confœderatum cum Duce Mediolani non fuisse subiectum ipsi Duci nisi quo ad ea, quæ in ipsa confœderatione pacta, & conuenta fuerant. simili in casu idem respondit ipse Brun. *in cons. 69. num. 13. vers. quinto est.*

13 Socin. iun. *in cons. 98. num. 25. lib. 3.*

14 Paris. *in cons. 16. n. 25. & 26. lib. 4. qui secutus est Socin. sen. in d. cons. 74. lib. 1. & Dec. in d. cons. 360.*

15 Cagn. *in proœmio digestor. num. 55. & 56.* qui etiam dixit, hos confœderatos & adhærentes non præiudicare iuri alterius Principis, cui subsunt, cum adhærentia, & confœderatio non transferat iurisdictionem.

16 Neuizan. *in consil. 96. num. 52. qui secutus est Socin. sen. in dict. consil. 74.*

17 Io. Iacobus Leonardus inter consilia Brun. *in cons. 117. n. 66. & 67. qui secutus est Socin. sen. in d. cons. 74. & Dec. in d. cons. 360.*

18 Natta *in cons. 301. respondit* Castrum Montisbreslatii confœderatum, & adhærentiatum Duci Mediolani non potuisse eb eo grauari gabellis vltra pacta, & conuentiones adhærentiæ & confœderationis.

19 Crauet. *in cons. 111. num. 4. & 7. & in cons. 241. num. 17. vers. quarto principaliter.*

20 Siluan. *in cons. 63. nu. 8.* respondit Castr. Finarii feudum Cæsareum confœderatum cum Marchione Montisferrati grauari non potuisse vltra pacta, & conuentiones.

21 Roland. *in cons. 2. num. 46. 47. & 48. lib. 2.*

22 Cæsar Contardus *in l. vnic. C. si de moment. poss. fuerit appell. in 3. limit. n. 22. & 23.*

23 Ego ipse *in cons. 32. num. 59. lib. 1. & in lib. 1. de arbitr. iud. quæst. vlt. num. 21. 22.*

Secundo accedit, quod etiam si Albinganenses absolute, & verbis generalibus se cum ipsa Republ. confœderassent, nihilominus hoc onere grauari nõ possent, cũ in verbis ipsis generalib[9] non contineatur quod est iniquum. Ita post Bart. *in l. gerit. ff. de acquir. hered. & Socin. sen. in cons. 265. col. vlt. lib. 2. respondit Roland. in consil. 79. num. 94. lib. 3.* Atqui iniquum est, quod quis cogatur rem propriam vendere, ergo Albinganenses cogi non possunt deferri facere oleum suum Genuam, & ibi vendere. Illa minor propositio probatur tex. *l. inuitum. C. de contrah. empt. l. nec emere. C. de iure deliber.* & grauẽ iniuriam inferri domino rei, qui eam vendere, & distrahere impeditur, censuit Imperator *in l. dudum. C. de contrah. empt.* & quidem legibus repugnat, Dominum † non posse de re sua pro 7
suo arbitrio, & voluntate disponere *l. in re mandata. C. mandati*, etiam abutendo *l. sed & si lege. § consuluit. ff. de petit. hær.* Imo iniquum esse auferre ingenuis hominibus, & non pati esse liberam, libero homini rerum suarum administrationem & dispositionem respondit Caius *in l. 2. ff. si quis à paren. fuerit manumiss.* & egregie tradit Ias. *in l. pen. num. 7. C. de pact.* & statutum impediens Dominum re sua vti ad sui libitum esse odiosum scribũt Arch. *in cons. 380. n. 2. 3. Soc. sen. in cons. 100. nu. 1. & 2. lib. 2. & Dec. in l. 1. num. 5. C. de secund. nupt.* Hinc factum est, vt Dominus, qui † re propria vti impeditur, a- 8
ctionem iniuriarum habeat contra impedientem. *l. iniuriarum. §. vlt. ff. de iniuriis. & respondit Crauet. in cons. 4. nu. 3. in cons. 6. nu. 121. & in cons. 241. num. 1.* Repugnat etiam iuri, & æquitati naturali. Cum sit cõtra libertatem ab ipsa natura datam rei Domino, vt re propria pro sua voluntate non vtatur, sicuti manifeste respondit Anch. *in cons. 380. nu. 1. & 2.* & contra bonos mores is facere dicitur, qui prohibet Dominum re sua vti. *l. nemo extens. C. de iudæis, & manifeste Ias. in l. nemo paciu. insi. ff. de pactis, & Crauet. in cons. 6. n. 12.*

Tertio suffragatur quod in primo capite promissionum factarum à Genuensibus erga Albinganenses, ita est scriptum. Quod commune Ianuæ saluabit, defendet, & manutenebit pro posse suo homines Albinganę, & districtus in personis, & rebus, & non mutabit statum ciuitatis Albinganæ &c. Porro Respub. Genuæ cogendo Albinganenses deferre oleum Genuam, & ibi vendere, non defenderet, & manuteneret Albinganam, sed offenderet, & destrueret, ac eius statum mutaret; quia grauissimo damno, (vt in facto præsupponitur) ipsi Albinganenses afficerentur.

Quarto magis, & magis vrgent verba secundi capitis dictarum conuentionum, quæ ita leguntur. Quod commune Ianuæ sustinebit, & concedet, quod commune Albinganæ faciet capitula, & ordinamenta sua, & obseruet, & iurisdictionem eius non minuet, saluis quæ supra & infra scripta sunt &c. His sane verbis intelligimus Rempub. Genuæ non posse nunc cogere Albinganenses deferri facere oleum suum Genuam, & ibi vendere, quia alioqui esset impedire capitula, & ordinamenta ipsorum Albinganensium, qui iam ordinauerunt, & constituerunt saltem longo vsu & obseruantia, quod singuli ipsi Albinganenses oleum suum in ipsa eorum vrbe, & districtu vẽdant. Et hoc modo Resp. Genuensis minueret iurisdictionem Albinganensium aduersus clara conuentionis verba, & contra naturam conuentionis, quæ est, vt iurisdictio loci, & si inferioris, confœderati † nullam trans- 9
ferat iurisdictionem in locum, cum quo se confœderauit, *vt in terminis scribunt Bart. in l. 1. C. de excus. muner. lib. 10. & in tract. ad repres. saliarum. col. 3. vers. ad tertium. Abb. in cons. 51. col. 1. lib. 2. Rom. in cons. 444. num. 4. Socin. sen. in cons. 7. num. 3. & in cons. 74. num. 7. lib. 1. & alii, quos retuli supra in primo argumento.*

 Quin-

Quinto maxime ad rem faciunt verba tertii capitis prædictarum conuentionum, quæ ita se habent, quod commune Ianuæ libere, & pacifice dimittet communi Albinganæ omnes introitus, reditus & prouentus, atque gabellas, quæ erant ante cœptam guerram, ita quod nouos vsus, vel nouas exactiones non imponent; Salua semper gabella salis, &c. considero atque perpendo primum illa verba. Quod Albinganenses possint libere, & pacifice percipere, & habere ad suam voluntatem suos reditus, & pro-
10 uentus. Nam † libere habere nil aliud est, quam quod nullo penitus onere grauari possit, & debeat. Cum liberum illud esse dicatur, quod est ab omni impedimento, obseruantia, & grauamine abstractum. *Ita gl. in Clem. dudum. in verbo libere de sepult. Bald. in cap. quæ in ecclesiarum num. 3. de constit. Rum. in cons. 1. nu. 21. lib. 1. Dec. in cons. 131. num. 1. & alii multi, quos congessit Decian. in cons. 44. num. 91. lib. 4. & accedunt alii à me relati in lib. 1. de arbitr. iudic. quæst. 7. num. 33. 34. & 35.* Et rursus illa verba, ad suam voluntatem, significant liberum, & absolutum arbitrium, *vt scripsi in d. quæst. 7. num. 2.* Quod sane arbitrium, & libera facultas non esset, si ipsi Albinganenses coacti essent oleum ex suis collectum, & perceptum deferre Genuam, & ibi vendere.

Sexto perpendo eiusdem tertii capitis verba hæc, ita quod nouos vsus vel nouas exactiones non imponent. Porro nouus hic vsus, & noua exactio erit, si cogentur Albinganenses deferre oleum Genuam, & ibi illud vendere. Cum hactenus compertum non sit Rempubl. ipsam Genuæ hoc tentasse, & quidem sicuti
11 iure damnari solent nouitates. vt † scribunt quamplurimi, quos congessi *in comment. de præsumpt. lib. 5. præsump. 34.* ita etiam Serenissima ipsa Respub. pro summa eius bonitate, qua sibi subditos complectere, & fouere consueuit, ferte non debet Albinganenses nouo hoc atque insusitato onere grauari.

Septimo & vltimo, vel ex eo comprobantur prædicta, quod Albinganenses non solum cursu 30. vel 40. annorum, sed tempore immemoriali non fuerunt hoc onere grauati. Ergo sunt liberi,
12 nec eis de cætero potest imponi, ita in specie de cursu † 40. annorum arguit Batt. *in d. cons. 59. num. 7. lib. 1. quem secuti sunt Castr. & alii relati, & probati à Crauet. in cons. 57. num. 8. & accedit in terminis Natta in cons. 301. num. 4.*

Non obstant nunc rationes, & argumenta supra pro ipsa Repub. Genuensi considerata; Nam singulis, & satis facile respondetur, & primo quidem verum non est, quod Albinganenses de-
13 ditio fœdere se cum Genuensibus confœderauerint, sed † alio fœdere, quod inæquale nostri appellant, se coniunxerunt, id quod facile sic demonstratur, repetendo paucis quæ scripsi *in lib. 1. de ar-*
14 *bitrar. iudic. quæst. vlt.* dum affirmaui tria esse fœderis † genera. Primum quorum est quod par, & æquale appellatur, hoc est quando ex vtraque parte adest æqualitas pactorum, & conuentionum, ita quod vnus populus non est altero maior, & superior. Hoc de fœderis genere nos non loquimur, vt ex his, quæ mox dicemus, apparebit, & si multa sint pacta æqualitatem, & paritatem significantia, vt illa quod Albinganenses & Genuenses habebunt a-
15 micos pro amicis, & inimicos pro inimicis. Hæc † significare confœderationem parem, & æqualem respondit Socin. sen. *in*
16 *cons. 7. num. 2. in fine.* Secundum est † fœderis genus, quod impar appellatur, sicut illud est, quando initæ sunt conuentiones, & pacta inter duas ciuitates, vel oppida, ita tamen actum est, vt vna sit alteri superior & maior, quemadmodum scripsi *in dicta quæst. vltima. num. 15.* quo loci declarando *leg. non dubito. ff. de captiuis & postlim. reuers.* dixit, quod populus, qui promisit comiter conseruare alterius maiestatem, dicitur constituisse illum se ipso maiorem, & superiorem, & *num. 16.* dixit iniri hoc fœdus, quando inuicem populi ipsi promittunt, quod vnus non adiuuabit hostes alterius, & *num. 17.* scripsi, hos populos ita fœderatos suos magistratus, & iurisdictionem retinere, & ob id vnius magistratum non iusdicere in alterum, & *num. 20.* scripsi hoc fœdus non inducere subiectionem, sed solum minorem recipi sub maioris protectione. Hæc conueniunt confœderationi initæ inter Genuenses, & Albinganenses. Nam Albinganenses conuenerunt, & consenserunt, quod Genuenses sint maiores, & superiores, dum eorum mandatis se passuros promiserunt, ac ciuitatis castrum eos habere noluerũt, & alia similia superioritatis signa extant in capitulis pro ipsis Genuensibus factis. Pro Albinganensibus vero conuentum, & actum fuit; quod ipsi Albinganenses illæsam habeant suam iurisdictionem, & quod possint facere eorum capitula, & ordinationes, & quod retineant, habeantque proprias gabellas, & quod noui vsus nouæque exactiones fiant in Genuensibus, & q. Albinganenses conueniri nõ possint coram Iudicibus Genuæ nisi initus sit contractus Genuæ, vel promissum expresse, quod conueniri possint contrahentes coram Iudicibus Genuensibus.

Tertium fœderis genus est, quod deditiuum appellatur. Et hoc quidem illud est, quando duæ ciuitates, vel oppida, vel duo Principes bellum inter se gesserunt, & vnus tandem ab alio fuit superatus, hicque victus se se ipsi victori dedit, & nõ dicitur hæc pro-
pter † confœderatio, sed deditio, cuius conditionem iniquam es- 17
se scripsi *in d. q. vlt. n. 23. in fi. ex sententia T. Liuii, & Caroli Sigonii.* Nam victor victori imperat, cum non vt socium, quod proprium est confœderationis, sed vt subditum habet. Hoc confœderationis genus seu deditio hæc casui nostro non conuenit. Cum Albinganenses non fuerint à Genuensibus in bello victi, & superati, sed bello ipso iam 30. prope annos vigente, & sæuiente, pacẽ, & concordiam inierunt, sicuti legitur in initio instrumẽti d. pacis conscripti an. 1251. die 2. Febr. & Albinganenses retinẽdo iurisdictionem & facultatem condendi ordinamenta & capitula, hoc est statuta, & constitutiones, non dicuntur effecti subditi Genuensium, sed eis concesserunt, vt dixi supra, maioritatem, & præeminentiam quandam.

Non obstat secundum argumẽtum, quia respondetur primo, verba illa, quod Albinganenses erunt ad mandata Genuensium, significare superioritatem respectu eorum, quæ Albinganenses promiserunt Genuensibus, non autem, vt absolute & in omnib⁹ in futurum teneantur Albinganenses parere ipsis Genuensibus, Nam alioqui superuacanea fuissent tot capita pactorum, & conuentionum, cum satis fuisset hoc vnum dicere, quod de cætero Albinganenses pareant, & obtemperent mandatis Genuensium. Et si ita absolute intelligeremus, repugnaret illi secundo capiti promissionũ à Genuensib⁹ factarum, de quo supra in 3. argumento nostræ opinionis, & sententiæ, repugnaret sane illi capiti, quo Genuenses promiserunt, q. Albinganenses facere valeant eorum ordinamenta, & capitula, hoc est, statuta, si enim obligati essent Albinganenses in omnib⁹ obedire Genuensib⁹, condere nõ possent sibi leges & statuta, sed omnino subiacere deberent legibus, & statutis Genuensium, *iuxta traditionem Soc. sen. in cons. 6. nu. 7. lib. 1.* cum dixit, ciuitatem, vel castrum ciuitati subiectum regulari de- 18
bere secundum leges, & statuta ciuitatis dominantis.

Respondetur secundo illa verba ad mandata &c. intelligi † de 19
mandatis iustis, & æquitati consentaneis, vt scribunt Bald. *in l. 1. ff. de const. Principum, & Alber. in tract. statutorum in 2. part. q. 152. qui.*

Nec dicatur, vt dictum fuit in argumento, nostro in casu iustum, & æquum esse hoc mandatũ, de deferẽdo oleum Genuam, & ibi vendendo, ob scilicet penuriam, quia respondetur nõ constare, quod ob penuriæ necessitatem mota sit ipsa Respub. Genuensis ad mandandum Albinganensibus, vt deferri curent oleum Genuam & ea in vrbe vendant. Nam hac de penuria, & necessitate constare aliter debet, q̃ sola assertione † ipsius Reipub. Genu- 20
ensis & in specie respondit Dec. *in cons. 44. num. 117. lib. 4. & in specie magis scribunt Bart. & Alex. in l. cætera. § sed, & si quis. de leg. 1. Bertach. in tract. de gabellis in 8. part. q. 1. & Ludou. Mesias in tr. de taxa panis. in concl. 4. in fin.* Et propterea accedit, q. vt necessitatis causa prosit, abesse debet omnis dolus & fraus, respectu eius, qui necessitatis † priui- 21
legio vti vult. Ita respondit Bald. *in cons. 332. n. 3. lib. 1. quem secuti sunt Crauet. in cons. 241. col. 11. vers. secundo respondeo. lib. 2.* & Decian. *in consil. 44. n. 122. lib. 4.* Et demum accedit, quod etiam si constaret ob olei penuriam statuisse, quod Albinganenses deferri faciant eorum oleum Genuam, & ibi vendant, hæc sane ordinatio locum habere nullo modo debet, vel potest, si eadem olei penuria premantur & ipsi Albinganenses. ita sane ad rem scripsit Didac. Couar. *in lib. 3. variar. resolut. c. 14. nu. 6. vers. tertio mihi probatissimum est &c.* cum dixit, quod vbi Resp. inopia, & penuria † annonæ grauatur, pos- 22
sunt habentes frumentum omnino cogi ciuibus potius q̃ exteris vendere, ad inopiam, & egestatẽ subleuandum, atq; ita præferri debent ciues, & † oppidani in annona suis ex prædiis percepta. 23

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur retorquendo argumentum. Nam & in capitulis promissionum factarum à Genuensibus ipsis Albinganensibus extat secundum sic scriptum. Quod commune Ianuæ sustinebit, & concedet quod commune Albinganæ faciet capitula & ordinamenta sua, & obseruet, & iurisdictionem eius non minuet, saluis quæ supra, & infra scripta &c. Hæc exceptio, saluis &c. confirmat regulam in non exceptuatis. Atqui cõstat non fuisse exceptum hunc casum, quod possint Genuenses cogere Albinganẽses deferre oleum Genuam & ibi vendere. Ergo dicendum est, cogi non posse.

Non

Non obstat quartum, quia vno verbo respondetur, nil ad rem facere, & vere non merebatur à præstantissimis Reipublicæ Genuæ Aduocatis adduci. Non enim ex hoc argumento infertur, quod Albinganenses cogi possint facere mandata Reipublicæ, vt oleum Genuam deferant, & vendant, & præterea verum non est,
24 quod translato † castro censeatur translatū ciuitatis dominium, ob id quod castrum est ciuitatis caput, sicuti in specie Romanus *in consilio 444. numero 3. & Socinus senior in consilio 7. numer. 6. lib. 2. ex sententia Bald. in cap. 1. § ad hæc. de pace iuram. firm.* Hoc sane verum non est: cum econtra potius ciuitas sit caput, castrum vero ipsius ciuitatis membrum.

Non obstat quintum argumentum, quia pariter respondetur vno verbo, nil ad rem pertinere. Nam facile concedimus Albinganenses se omnino subiecisse voluntati Genuēsium, quo ad hoc capit. faciendi pacem vel bellum, nō tamen hinc fit, quod se subiecerint in alijs non scriptis in mutuis pactis & conuentionibus, præsertim quo ad hoc nouum ordinem & mandatum de vehi faciendo oleum Genuam, & illud ea in vrbe vendere.

Non obstat sextum & vltimum argumentum, quia respondetur, illa decreta, seu prohibitiones, quarum meminit prædictum caput sextum conuentionum intelligi de decretis, & prohibitionibus, quæ in ipsis capitulis & conuentionibus continentur, vt est in cap. 3. pro Genuensibus, in quo actum fuit, quod in aliqua parte ciuitatis, vel districtus Albinganæ non possit nec esse debeat gabella salis sine voluntate communis Genuæ, & in quinto capite, quod homines Albinganæ teneantur facere pacē & guerram ad voluntatem Genuensium, nō refero similia. Si ergo à Genuensib9 prohibeatur haberi gabella certo in loco, vel fieri guerra, vel pax, obseruanda erit prohibitio hæc ab ipsis Albinganensibus. ita simili in casu respondit Abb. *in d. cons. 51 vol. 2. vers. sed his non obstantib. lib. 2.* cum dixit, castrum Scarlini confœderatum cum ciuitate Plumbini teneri quidem obseruare statuta à dicta ciuitate iam edita, non autem edenda. Et si aliter diceremus, frustra fuisset Albinganensib. promissa conseruatio sui status & iurisdictionis, & quod eis non imponeretur noua gabella & onus.

S V M M A R I A.

1 *Feudum ex pacto & prouidentia esse id, quod conceditur, vt succedant filij & descendentes in infinitum.*
2 *Feudi recti, & feudi ex pacto & prouidentia esse naturam eandem. numero 3.*
4 *Feudum mixtum ex pacto & prouidentia hæreditarium illud esse, in quo dicitur, pro se, filiis & hæredibus.*
5 *Successoris nomine venire extraneos, sed contra num. 6. 7.*
6 *Inuestiturarum antecedentium confirmationem argui ex eorum mentione ad verbum.*
7 *Relatiuum inducere repetitionem.*
8 *Feudum rectum sui natura transire ad omnes inuestiti descendentes.*
9 *Descendentium nomine contineri etiam fœminas, sicut etiam successorum & hæredum. n. 10.*
11 *Successorum nomine comprehendi fœminas.*
12 *Feudum concessum pro masculis & fœminis intelligi prius pro masculis.*
13 *Inuestituram masculis solum concessam, eorum consensu Principem posse mutare, vt etiam fœminas complectatur.*
14 *Feudum etiam pro fœminis non præscribi eis, si nunquam factus fuit locus.*
15 *Præscriptione fœminas per masculos excludi, cum constat euenisse multos casus, in quibus per masculos sint exclusæ.*
16 *Nepotem ex filia descendere ab auo materno.*
17 *Descendentiam, & generationem esse synonyma.*
18 *Feudi mixti, vel solum hæreditarij successorem tum esse hæredem primi inuestiti, vel vltimi defuncti, cum ei ita delata est hæreditas, vt eam adire possit, & per eum non stat, quin adeat.*

FACTI SPECIES.

SERENISS. Imperator Federicus huius nominis primus, anno 1162. inuestiuit Henricum Guertium de feudo Marchiæ Sauonæ in feudum rectum, pro se, & hæredibus, quorum fit mentio in fine prope ipsius inuestituræ.

Anno 1226. Fridericus secundus renouauit & confirmauit prædictam inuestituram in persona Henrici secundi filii prædicti Henrici Guertii, his tamen additis verbis, de certa nostra scientia adiciendo concedimus, & in perpetuum confirmamus, vt de prædicta concessione nostræ inuestituræ feudi tam Marchio memoratus, quam hæredes sui masculi legitimi & fœminæ ab eo descendentes, vno alteri succedente gaudeant vniuersi. Et si hæredes masculos contigerit non esse superstites, filia sua, quæ est vxor Gratapaleæ fidelis nostri, in feudo ipso succedat; nec non eius hæredes masculi, & fœminæ legitimæ ex ea, & eius viro Gratapalea descendentes, &c.

Anno 1355. Carolus IV. Imperator confirmauit atque ratificauit prædictas inuestituras in personam Alerami pro se, & Georgio, & Emanuele de Carretto, his verbis: Ipsiusque Alerami petitionibus benignius annuentes, præfatorum Federici primi, & Federici secundi Imperatorum prædecessorum nostrorum priuilegia & literas, prout de verbo ad verbum præsentibus sunt inserta, seu insertæ, & vniuersa & singula in eisdem contenta rata habentes, & grata sicut digne possumus, & saluis nostris & imperii seruitiis & fidelitatibus, eidem Aleramo nomine, & vice Georgii, & Emanuelis prædictorum præsenti, & recipienti, ac hæredibus, & successoribus eorum approbamus, & ratificamus, ac de nouo concedimus, ac etiam de certa nostra scientia, auctoritate imperiali præsentis rescripti patrocinio confirmamus. Et quia Georgius de Carretto Marchio Sauonæ. Emanuel & Aleramus de Carretto Marchiones Sauonę & Clauesanæ, & prędicti nonnulla castra, bona, feuda & iura in Marchionatibus Sauonæ, & Clauesanæ, & alibi obtinere noscuntur, quæ ipsis donari, & concedi in feudum, & se de illis instātibus precibus petierunt, per nostræ imperialis Maiestatis celsitudinem inuestiri. Nos ipsorum dignis & deuotis supplicationib. fauorabiliter inclinati, pręfato Georgio, & eius successoribus & hęredibus tertiam partem castri, burgi & villarum, ac hominum Finarii, & districtus eiusdem, nec non castrum & villam Stellanelli, &c. Et paulo post ita subiicitur: Emanueli vero & Aleramo de Carretto Marchionibus Sauonæ, & Clauesanæ, & eorum hæredibus, & successoribus primo tertiam partem castri, burgi, ac hominum, & districtus Finarii, &c.

Anno 1496. Maximilianus Imperator confirmauit & ratificauit prædictas inuestituras præfatorum Imperatorum, & præterea, quia confessione Alphonsi Carretti Marchionis Sauonæ factus fuerat certior, ipsum Alphonsum, & eius aliquos antecessores alienasse aliqua castra & oppida, & pro aliis non suscepisse inuestituras ab Imperatorib. ipsius Maximiliani prædecessoribus, ob id Imperator ipse inuestituram dict. Alphonso concessit his verbis:

Concedimus & confirmamus prędicto Marchioni Alphonso, ac denuo de præmissis omnibus & singulis inuestimus, ac donamus de nostra imperiali plenitudine potestatis, nostri, & imperii sacri seruitiis, & fidelitatibus debitis semper saluis, videlicet ipsi Alphonso Marchioni præsenti pro se, filiis & hæredibus & successoribus suis, videlicet de primogenito in primogenitum masculum legitimum & naturalem, ita quod solus primogenitus filius masculus legitimus & naturalis succedat in dicto Marchionatu, & feudis, & dictis locis, & iurisdictionibus vsq; in infinitum, & casu quo nō esset primogenitus, vel filius masculus legi-

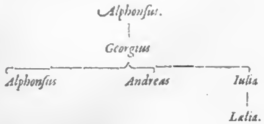
timus, & naturalis primogeniti, quod tunc succedat filia fœmina, modo nubat in vnum de familia de Carretto, aut qui vocetur de domo de Carreto, & hoc nõ obstantibus dictis alienationibus factis de dictis castris & feudis per prædecessores ipsius Alphonsi, vt supr. quas omnes de facto factas, & in præiudicium sacrosancti Romani Imperii motu proprio, & ex certa scientia, & de plenitudine potestatis nostræ etiam absolute reuocamus, annullamus, & cassamus, & vigore præsentis nostri rescripti, & decreti pro annullatis, & cassatis nunc, & in futurum haberi volumus. & decernimus, & casu quo non essent filii masculi, nec fœminæ, vt supra, quod liceat ipsi Alphonso Marchioni, suisque filiis, hæredibus, & successoribus testari, & legare dicta castra, loca, & villas, & iura, & de illis disponere, prout sibi videbitur, & qui modo vocetur, & nominetur de parentela de Carretto, saluis semper iuribus & seruitiis.

Anno 1529. & 1536. Carolus V. Imperator felicissimæ recordationis prædictam inuestituram Maximiliani confirmauit, & approbauit. Quam pariter approbarunt & confirmarunt Serenissimi Imperatores Ferdinandus, & Rodulphus, ille anno 1564. iste vero anno 1577.

Præsupponitur etiam in facto, quod à dictis primis inuestitis procreati sunt multi masculi, qui in dictis feudis successerunt, vsque ad prædictum Alphonsum à Maximiliano Imperatore inuestitum. Ex quo Alphonso procreatus est Georgius, qui decedens reliquit Alphonsum, Andream, & Fuluiam filios, decessit Alphonsus, nullis relictis filiis. Ex Andrea nullus hactenus extat filius masculus vel fœmina.

Decessit etiam Fuluia, relicta Lælia sola filia.

Dubitari nunc contingit, an post mortem dictæ Andreæ, si sine filiis morietur, succedere poterit dicta Lælia in his feudis?



Initium à Domino.

CONSILIVM MXLIII.

RESPONDENDVM existimo, hoc in fendo succedere posse Læliam, decedente Andrea sine prole. Hæc sententia vera demonstrari facile potest, constituendo tres conclusiones.

Prima quarum est, hoc feudum esse ex pacto & prouidentia, vel saltem mixtum, non autem mere hæreditarium. Conclusio hæc vel ex eo probatur, quod Federicus primus, qui primam illam inuestituram concessit, manifeste dicit, se concedere feudum rectum; cuius natura est, vt succedant filii & descendentes inuestiti vsque in infinitum, & ob id appellatur feu-
1 dum ex pacto & prouidentia. † Ita sane scribunt Iacobus Beluis. *in c.1. in fin. de eo qui sibi & hæred. suis. Curt. iun. in cons. 138. n. 20. Camerarius in cap. imperialem. §. præterea ducatus. de prohib. feud. alien. per Frider. Tho. Marin. in tract. feudor. lib. 1. tit. 1. de feudo ex pacto & prouidentia n. 45. & hos sum & ego secutus in commentariis de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 94. numer. 13.* quo loci comprobaui ea ratione, quia natura feudi
2 recti † est eadem met feudi ex facto & prouidentia, quæ sane est, vt transeat ad descendentes in infinitum, vt scribunt Iason *in præludiis feudorum, numero 82. & manifestius Curtius iunior in tractat. de feudis, in prima parte. quæstione 8. numero 18. & Zasius in epitom. feudor. part. vlt. num. 1.*

Nec repugnat, quod in prædicta inuestitura Federici primi facta sit mentio hæredum; quod significare videtur, feudum esse hæreditarium, vt tradunt Alexand. *in cons. 19. lib. 5. Dec. in consil. 145. & in cons. 445. n. 8. Paris. in cons. 23. n. 171. lib. 1. Alban. in cons. 3. n. 9. & late Anton. Cannet. in extrauagan. volentes. in verb. consequenter differendum. num. 11.* Nam respondetur, hæredum nomen in prædicta inuestitura scriptum sumi pro filiis, quia alioqui concessio sibi ipsi repugnaret, cum appelletur feudum rectum, † quod sui natura est (vt 3
dixi) ex pacto & prouidentia. Præterea saltem dici debet feudum mixtum; hoc est, ex pacto † & prouidentia hæreditarium, sicuti 4
est illud, quod concedi solet pro se, filiis & hæredibus, vt scribunt post alios Alex. *in consil. 19. num. 5. lib. 5. Ruin. in consil. 16. numer. 6. lib. 1. Dec. in cons. 185. num. 3. vers. sed bene dicitur. Paris. in cons. 2. num. 26. lib. 1. & in consil. 1. n. 124. lib. 4. Curt. iun. in cons. 1. n. 11. Soc. iun. in cons. 103. n. 33. in cons. 112. n. 10. lib. 2. Crauet. in cons. 197. n. 5. Didac. Couar. in lib. 2. variar. resol. c. 18. n. 3. Iul. Clar. in §. feudum. q. 9. vers. quandoq; & tertio, &c.* qui dixit, se hanc opinionem vt veriorem & magis receptam obseruari vidisse.

Ita etiam declaratur, & intelligitur secunda illa inuestitura à Federico II. concessa Henrico Guertii filio pro se, & hæredibus suis masculis, & fœminis: sic & illa tertia inuestitura concessa à Carolo IV. qui ad verbum comprobauit prædictas duas inuestituras Federici I. & Federici II. nec repugnat, quod in illa inuestitura Caroli IV. vocati sint hæredes, & successores simpliciter, quorum nomine continentur etiam hæredes & successores extranei, sicuti successoris nomine † continetur successorem singu- 5
larem, sicque extraneum, probant *l. quæd. in. §. nihil. ff. de eden. & l. 1. §. illud. ff. quorum legat. & tradunt Alex. in cons. 192. col. 1. lib. 2. Guid. Papa q. 458. Dec. in cons. 171. num. 5. vers. & dum copulatiue & Petrus Rebuff. in l. hæredis appellatione. ff. de verb. signif. col. 2.*

Nam respondetur, Carolum ipsum IV. intellexisse de hæredibus & successoribus sanguinis, † ex quo confirmando prædictas 6
inuestituras Federici I. & II. eas ad verbum retulit. Ita in specie respondit Paris. *in cons. 25. n. 49. lib. 1.* cum dixit, inuestituram concessam, relatione habita ad antiquas, dici expresse & certo concessam, & valere. & Paris. secutus sum *in consil. 287. num. 31. lib. 3.* vbi *num. 32.* scripsi, rationem esse, quia relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus, *l. asse toto. ff. de hæred. instit.* & relationem
† inducere repetitionem omnium cum suis qualitatibus, *l. à filio.* 7
§. testator cum §. seq. ff. de alimen. & cib. legat. & docuit Bart. in l. si quis seruum. §. vlt. de leg. 2. & in l. 1. ff. de recepta.

Non etiam repugnat, quod Carolus ipse IV. in specie concessit inuestituram pro feudo castri & oppidi Finarii pro se, & hæredibus. Quod sane castrum concessum non fuerat à Federico I. & II. Nam respondetur, imo fuisse concessum: cum concesserint Marchiam ipsam Sauonæ, sub qua continetur hoc castrum Finarii, & alia multa, sicuti colligitur ex verbis inuestituræ concessæ ab ipso Carolo IV. quæ ita se habent: Et quia Georgius de Carretto Marchio Sauonæ, Emanuel, & Aleramus de Carretto Marchiones Sauonæ, & Clauesanæ, & prædicti nonnulla castra, bona, feuda & iura in Marchionatibus Sauonæ, & Clauesanæ, & alibi obtinere noscerentur, &c.

Ita quoque declaratur & intelligitur quarta inuestitura Maximiliani concessa pro se, filiis, hæredibus, & successoribus suis de primogenito in primogenitum masculum, legitimum & naturalem, ita quod solus primogenitus filius masculus legitimus & naturalis succedat in dicto Marchionatu, &c.

Secunda est conclusio, ad huius feudi successionem vocatas esse tam fœminas quã masculos, etsi masculi primũ succedere debent, & eis deficientibus fœminæ. Hæc conclusio, quod scilicet vocatæ sint etiam fœminæ, probatur tam ex verbis primæ, quam secundæ inuestituræ. In illa enim prima concessum † est feudum 8
rectum, quod sui natura transit ad omnes inuestiti descendentes, vt dixi supra. Quod sane descendentium † nomen continet ma- 9
sculos & fœminas, *l. 1. C. de legit. hæred. & scripsi in comment. de præsum. lib. 4. præsumpt. 84. num. 26.* Nec repugnat, quod si feudum rectum est vere & proprie feudum, vt tradunt Doctores, quos retuli *in d. præsumpt. 94. num. 13.* sequitur dicendum, hoc in feudo non succedere fœminas, *cap. 1. §. hoc autem notandum. de his qui feudum dar. poss. cap. 1. de success. frat. & grad. succed. & cap. 1. ... fœmin.* Nam respondetur, quod cum nõ esset certum & clarum ex verbis primæ huius concessionis & inuestituræ vocatas fuisse fœminas, subsecuta fuit manifesta declaratio, & inuestitura concessa à Federico II. qua ita fœminæ

fœminæ vt masculi sunt vocatæ. Idem clarius constat ex verbis inuestituræ Caroli IV. qui vocauit hæredes & successores, quæ nomina, tanquam communia vtriusque sexui, comprehendunt
10 masculos & fœminas. Ita de nomine, hæredes, † scribunt Alexan. *in l. sed & si hac. §. liberoi. ff. de in ius vocando. & in consilio octuagesimo. columna penultima. lib. 1. Ruinus in consilio 188. colum. penultima. lib. 2. & in consil. 144. colum. 3. lib. 3. Dec. in consil 390. col. penult. vers. tertio non videtur. Grat. in consil. 64. col. 2. lib. 1. & Gozad. in cons. 10. col. 2. & hos sum & ego secutus in commentar. de præsumptio. lib. 4. præsumpt. 84. numero 34.*
11 De nomine successorum, † quod scilicet comprehendat tam fœminas, quam masculos affirmant, & manifestius conclusio hæc probatur verbis inuestituræ Maximiliani, qui feudum hoc concessit pro se, filiis, hæredibus, & successoribus; Et masculis deficientibus, quod fœminæ succedant. Id quod est secundum natu-
12 ram † feudi concessi pro se, masculis, & fœminis, in quo primum succedunt masculi, & eis deficientibus fœminæ, *vt in specie scribunt Alexand. in consil. 9. num. 7. lib. 5. Dec. in lib. 2. num. 64. de reg. iuris. Brun. in consil 63. num. 1. Paris. in consil. 17. num. 17. lib. 1. Curt. iun. in tract. feudor. in 3. parte princip. q. 17. & Thom. Marin. de feud. titul. 11. de feudo fœmineo seu materno. num. 30.*

Nec obstat, si dicatur, primam illam concessionem & inuestituram esse attendendam, & ab ea recedi non potuisse in præiudicium masculorum, quibus iam quæsitum fuerat ius, & scribunt permulti, quos congessi *in comment. arti de præsumption. lib. 2. præsumptione 92. & in consil. 331. num. 87. lib. 4.* Nam respondetur, Princi-
13 pem, qui inuestituram † cōcessit pro masculis, consensu ipsorum masculorum, posse ex certa scientia mutare ipsam concessionem, & vocare etiam fœminas, vt tradunt Castr. Dec. Curt. iun. & alii multi, quos retuli & probaui *in consilio 1. num. 124. versicul. & ideo in specie. lib. 1. & in d. præsumpt. 92. num....* Quod vero Federicus II. sua illa inuestitura mutare voluerit sua ex certa sciētia primam illam Federici I. significant verba illa manifesta sic scripta. De certa nostra scientia adiiciendo concedimus, & in perpetuum confirmamus, vt de prædicta concessione nostræ inuestituræ feudi, tam Marchio memoratus, quam hæredes sui masculi legitimi, & fœminæ ab eo descendentes vno alteri succedente gaudeant vniuersi. Idem re ipsa habetur in aliis aliorum Imperatorum inuestituris supra relatis.

Non etiam repugnat, quod in hoc feudo semper successerint masculi, exclusis fœminis, ita quod decursa videtur præscriptio quædam, vt respondit Decian. *in consil. 24. numero 108. libro 1.* Nam respondetur, quod si concedimus, hanc appellari posse præscri-
14 ptionem, dicimus, eam nocere minime potuisse fœminis, † quibus nunquam patuit locus succedendi: sicuti clare in terminis respondit Bald. *in cons. 215. proponitur quod. col. 1. vers. præterea non obstat. lib 2.* quod autem nunquam patuerit locus fœminis succedendi, nisi nunc satis manifeste constat, quia semper extiterunt masculi successibiles: & ideo iure fuerunt admissi, exclusis fœminis: cum ea sit natura feudi concessi pro se, & filiis masculis, & fœminis, vt masculi primum succedant, deinde eis extinctis, fœminæ, vt dixi supra, scripsisse Alex. Dec. & alios, & ad rem confert, quod tunc
15 demum censetur inducta consuetudo † vel præscriptio, quod fœminę sint exclusę à successione aliqua per masculos, quando constat euenisse multos casus, in quibus fœminæ poterant succedere, & tamen admissi fuerunt masculi tantum, virtute ipsius consuetudinis, seu præscriptionis: quemadmodum in specie consuluit Anchar. *in cons. 339. col. 5. vers. ad secundam rationem. quem secutus est Crauetta in cons. 171. n. 14. & in cons. 197. nu. 11. vers. optime facit. in consil. 126. n. 2. & accedunt Ruin. in cons. 208. n. 2. lib. 1. & Lud. Molin. in lib. 2. de Hispa. primogen. c. 6. n. 22.*

Non etiam repugnat, quod in duabus postremis inuestituris nulla facta sit mentio fœminarum, nam respondetur, dictas inuestituras confirmare præcedentes, quibus (vt diximus) vocatæ sunt fœminæ.

Tertia est conclusio, Læliam Fuluię filiam vocatam esse ad huius feudi successionē, decedente Andrea sine aliquibus filiis. Hæc conclusio satis superque probatur ex dictis in præcedenti conditione, vbi demonstrauimus, fœminas esse vocatas post masculos.

Nec huic firmatæ conclusioni obstant aliqua, quæ obiici posse videntur.

Primo, quod dicta Lælia dici non potest ex descendentibus aui & proaui materni, vt respondit Bald. *in cons. 40. quidam magnus nobilis. col. 2. vers. sed isti nepotes. lib. 3. & secutus est Robert. Salyc. inter consil. eiusdem Bald. in cons. 205. dubium super quo. colum. vlt. versic. quod vlt. lib. 3.* & nepotem ex filia non esse de generatione aui materni scripserunt Isern. *in c. 1. num. 2. de success. feud. Curtius iunior in tractat. feudor. in 3. parte. num. 29. & Thom. Marin. in tractat de feud. titu. 11. de feudo fœmineo. num. 44.*

Respondetur, imo nepotem † ex filia esse ex descendentibus 16
aui materni docuit Castr. *in l. 1. num. 5. C. de condit. insert.* cum dixit, nepotem ex filia esse de generatione aui materni; quod idem est dicere esse ex descendentibus. Sunt enim hæc duo synonymã, descendentia, † & generatio, vt scribunt Butr. *in cap. nouit. de iudi-* 17
ciis. Capra inter consilia Corn. in consilio 51. numero 4. prope medium. lib. 3. & ipsemet Corn. in consilio 233. numero 3. lib. 4. & inquit Castrens. præcitato in loco se ita de iure respondisse, sicuti vere respondit in consilio 300. viso quodam processu. colum. 2. & diligentius in consil. 316. suprascriptus D. Consultor. lib. 2.

Imol. *in cons. 62.*

Corn. *in cons. 219. num. 11. vers. hanc etiam. lib. 2. & in cons. 233. num. 3. 4. & 6. lib. 4.*

Capra *inter cons. ipsius Corn. in d. cons. 51. n. 4. lib. 3.*

Barbat. *in l. cum acutissimi. col. vlt. versic. adde etiam. C. de fideicom.*

Socin. sen. *in cons. 25. n. 1. lib. 1.*

Dec. *in cons. 223. n. 3. & in cons. 495. n. 5.*

Gozad. *in cons. 20. nu. 8.*

Paris. *in cons. 47. n 58. lib. 3.*

Bero. *in cons. 120. n. 34. lib. 2.*

Et in specie magis, quod nepos ex filia dicatur ex descendentibus aui materni, responderunt Alexand. *in cons. 160. n. 3. lib. 2. Corn. in consil. 246. in fin. lib. 2. Socin. sen. in d. cons. 25. n. 1. lib. 1. & in consil. 51. n. 1. & 4. lib. 4. Dec. in d. consil. 223. n. 2. & in consil. 413. nu. 11. Paris. in consil. 51. num 30. & in cons. 88. n. 11. & in cons. 92. n. 62. libr. 2. Alciat. in in resp. 563. n. 1. secund. impress. antiq. Lugd. & Natta in cons. 64. nu. 8. lib. 1. & in consil. 437. n. 2. lib. 3. & hos ego ipse retuli & probaui in comment. de præsum. lib. 4. præsum. 91. n. 3.*

Secundo obiicitur, quod in inuestitura Federici II. dictū fuerit: Quod deficientibus masculis succedat filia. Non ergo succedere potest Lælia, quæ est soror Andreæ.

Respondetur vno verbo; Federicum intellexisse, quod vbi superstites non fuissent filii masculi illius Henrici Guertii secundi, succederet eiusdem Henrici filia tunc nupta Grotapaleæ, qui sane successionis casus non euenit; cum linea & descendentia dicti Henrici perduret hactenus; vt ex prædictis constat.

Tertio obiicitur, quod cum hoc feudum sit hæreditarium, vel saltem mixtum, vt dictum fuit supra, sequitur dicendum, Læliam non posse in eo succedere, ex quo non est hæres vel primi inuestiti, vel vltimi defuncti; sicuti requiritur, vt in specie tradunt Alex. Dec. Gozad. Brun. Alciat. Paris. & Siluan. quos retuli & probaui *in cons. 104. n. 17. lib. 1. & accedunt Natt. in cons. 679. n. 1. lib. 4. & Bursa. in cons. 2. n. 37. lib. 1.*

Respondetur, quod tunc demū succedens † in feudo vel mix- 18
to, vel etiam simpliciter hæreditario, hæres esse debet vel primi inuestiti, vel vltimi defuncti, quando hæreditas ei delata ita est, vt eam adire possit, secus vero si alter fuit hæres institutus: Cum per hunc volentem succedere non stet, quo minus hęres sit. Ita declarant 28. Doctores, hoc est:

1 Iacob. Beluis. *in c. 1. an agnat. vel filius.*
2 Mart. Laud. *in eod. c. 1. vers. item nota.*
3 Bal. *in l. cum secundum. col. vlt. vers. dicit Iacobus de Belu. C. de fideicommiss. & in cap. 1. num. 8. vers. aut non potest hæreditatem. in tit. an agnatus vel filius.*
4 Aluarot. *in capitulo 1. num. 9. versic. subsequenter addas. titul. an agnatus vel filius.*
5 Ruin. *in cons. 149. n. 8. lib. 1.*
6 Præpos. *in c. 1. n. 8. vers. item addas aliam limitationem decimam. tit. an agnatus vel filius.*
7 Ruin. *in cons. 208. in fin.*
8 Afflict. *in d. c. a. 1. tit. an agnatus vel filius. in colum. 2. vers. & hoc verum puto.*
9 Curt. iun. *in cons. 138. n. 25.*
10 Capit. *in decis. 564. n. 8.*
11 Zas. *in epit. feud. part.... tit. de success. feud. limit. 11.*
12 Paris. *in cons. 23. n. 185. lib. 1.*
13 Iacobin. *in inuestit. feudali. in verb. ita quod d. inuestiti. col. 1. in 4. limit. num. 5.*
14 Paris Put. *in tract. de reintegra. feud. c. an quis stipuletur.*
15 Alciat. *in resp. 186. n. 3. secund. impress. antiq. Lugd.*
16 Pernus *in notabilibus post eius consilium.*

17 Ioan.

17 Ioan. Baptist. Ferret. *in consilio 106. numero quinto. & in consilio 178. num. 8.*

18 Rolandus *in consilio 53. numero 16. & in consilio 57. numero 76. lib. 3. & in consil. 48. numero 59. & in fin. lib. 4. qui testatur hanc esse communem opinionem.*

19 Thomas Marin. *in tractat. de subfeud. lib. 3. auctorit. 10. part.... prope medium.*

20 Siluan. *in cons. 52. n. 13.*

21 Osasc. *in decis. 26. n. 10.*

22 Rubc. *in l. Titia. §. Imperatorum. 333. de leg. 2.*

23 Moder. Paris. *in addit. ad Dec. in d. cons. 208. in fin.*

24 Arius Pinell. *in l. 2. n. 11. C. de bon. matern. qui scribit hanc opinionem habere magnam aequitatem.*

25 Riminaldus iunior *in lege vnica. numero 34. quando non petent. partes.*

26 Ioannes Antonius Cannet. *in additionibus ad responsum Bartholomaei Camer. quod est impressum post ipsius Camerarii comment. colum. 8. pag. 356.*

27 Io. Thom. Minado. *in cons. 10. n. 21.*

28 Hieronymus Zanchus *in l. heredes mei. §. cum ita. in 4. parte. nu. 452. ff. ad S. C. Trebell.*

Et ex his intelligimus, hanc esse magis communem Doctorum sententiam, licet contrarium probauerit sibi parum cõstans Paris. *in cons. 2. num. 29. lib. 1.*

Alciatus *in respons. 199. numero 50. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*

Osasc. *in cons. 38. n. 249.*

Rolandus *in consilio 23. numero 52. libro 1. & in consilio 67. num. 29. & 30. lib. 2.*

Quare non est magnificienda horum auctoritas, solum supersunt:

Natta *in consilio 634. numero 9. & 10. libro 3. & in consilio 683. numero 1. lib. 4. &*

Vincent. Francus *in decis. 1. n. 18. cum multis subseqq.* Quorum quidem opinio praeferri non debet communi iam relatae.

SVMMARIA.

1 *Reuisionem sententiae latae à Principe, vel referentibus eius personam concedi ex causa erroris facti.*
2 *Reuisionem reuisionis non admitti.*
3 *Reuisionem non concedi nisi ex causa.*
4 *Reuisionem & recursum non dari ei, qui potuit appellare.*
5 *Appellare qui potest, nec appellat, dicitur contumax.*
6 *Reuisionem non concedi ob leue damnum.*
7 *Appellationem calumniosam non admitti, nec reuisionem. n. 8.*
9 *Calumniam in iudicio praesumi in eo, qui non facit sibi incumbentia, & qui iudicium differt. n. 10.*
11 *Reuisionem concedi ex benignitate Principis.*
12 *Sententiam non prodesse ei, cuius contrarium fuisset petiturus.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MXLIV.

PERMVLTAE sunt rationes & argumenta, & quidem satis solida, quibus facile demonstrari potest, locum non esse petitae reuisioni à Domino Antonio Abdua.

Primo vrget ratio haec, quod reuisio sententiae
1 † latae vel à Principe, vel ab illis, qui Principis personam referunt & sustinent, conceditur solum, quando deducitur & proponitur error aliquis facti, non autem iuris, sicuti scribunt Steph. Auffrer. *in addition. ad Capell. Tolos. q. 480. n. 5. & Petr. Rebuff. in comment. in constitut. Galliae, tom. 1. tract. de supplicat. in praefat. n. 11. & n. 70. & in artic. 1. in gl. 12.* vbi repetit, quod in praedicta praefat. *num. 17.* iam dixerat, errorem esse demonstrandum ex eisdem actis & processu, super quo iam fuit iudicatum, & Auffrer. ac Rebuff. secutus sum *lib. 1. de arbitr. iudic. quaest. 70. num 34. & nu. 35. secund. nouiss. impress. Coloniens.* Porro in casu huius requisitae reuisionis nullus facti error vel ex processu, vel quouis alio actu demonstratur, imo nec iuris error apparet. Non ergo admittenda est petita reuisio.

2 Secundo accedit, quod reuisio reuisionis † non admittitur, *l. si quis. C. de precibus Imperat. afferen. vbi Bart. Bald. Castrens. & Ias. rescribunt. & idem affirmant Abb. & reliqui in cap. ex literis. de in integr. restitu. Guido Papa in consil. 139. nu. 3. & in quaest. 345. Auffrer. in addit. ad Capell. Tolos. in d. q. 480. n. 4. & Rebuff. in praeallegato tract. de supplicat. in praefat. num. 43. 44. & n. 88.* qui dixit, secundam reuisionem † non conce- 3
di, nisi ex magna causa, & declarauit sic in specie nouam huius dominii constitutionem *in tit. de senatorib. cap. potest.* Et praedictos retuli ac probaui *in d. q. 70. nu. 48.* Atqui in casu nostro iam semel fuit reuisa sententia Excellentissimi Senatus prolata anno 1601. die 27. Augusti, reuisa sane fuit hoc anno 1602. die 26. Ianuarii. Et quidem vtraque fuit pronuntiatum; Non esse in vrnam ponenda nomina illorum, qui ante extractionem ipsius sortis vita functi sunt; Non ergo concedenda est secunda reuisio.

Tertio suffragatur, quod recursus & reuisio † non admittitur, 4
quando condemnatus, qui poterat à sententia appellare, sua culpa & facto omisit ipsam appellandi facultatem. Ita statuit Constantinus *in l. vlt. C. vt lite pendente.* cuius verba haec sunt; Qui licitam prouocationem omiserit, perpetuo silere debebit, nec à nobis impudens petere per supplicationem auxilium tentet, quod si fecerit, desiderio carebit, & ignominiae poena notabitur. Hactenus Constantinus. Et quidem satis superque sua culpa & facto is dicitur omisisse appellandi facultatem, qui fuit contumax,
† non appellando, cum appellare potuit. Et propterea sicuti iste 5
non potest amplius appellare; sic nec petere reuideri iam latam sententiam. & in specie sic tradunt gloss. *in d. l. vlt. Imol. in l. ex consensu. §. vlt. n. 40. ff. de appell. & in l. 1. §. vlt. col. 15. versic. sed ipse etiam. ff. qui & à quibus appell. Calcan. in cons. 16. n. 67. vers. & qui renunt. Ias. in d. l. vlt. n. 7. Ruin. in cons. 157. num. 17. lib. 5. Dec. in l. vlt. nu. 5. in fine. C. de edict. diui Adriani tollen. & in cons. 34. col. 1. Curt. iun. in l. imperium. num. 108. ff. de iurisdict. om. iudic. Roland. in cons. 38. num. 10. lib. 2. Rebuff. in praecitat. tract. de supplicationib. in praefat. num. 12. & num. 64. & hos secutus sum in dicta q. 70. num. 38. & in comment. de adipiscenda possess. remed. 4. nu. 495.* qui receptissimae huius traditionis rationem considerat. Cum itaque dominus Ioannes Antonius, qui reuisionem nunc petit, potuerit coram Dominis Hospitalariis tempore extractionis sortis appellare ab ea declaratione, quam ipsi de sorte extrahenda fecerunt, & non appellauerit, sequitur dicendum, reuisionem ei concedendam non esse. Et praedicta vel ex eo comprobantur, quod qui non appellat, consentire dicitur sententiae contra se latae, sicuti affirmant Doctores supra commemorati. Is autem, qui consentit rei iudicatae, supplicare reuisionemque petere non potest, vt respondit Paris. *in consil. 118. num.... libro 1. & secutus est Rebuff. in dicta praefat. num. 73.*

Quarto confert, quod reuisio † iudicati non admittitur, quan- 6
do agitur de modico damno & praeiudicio. Ita sensit Baldus *in l. 1. C. de reb. cred. & iureiur. dum sic declarat gl. cap. statutum. §. assessorem. de rescript. in 6. & idem Bald. in cap. 1. de milite vasallo qui contumax est. Geminian. in cap. 2. de iuram. calum. in 6. & in specie magis Rebuff. in d. tracta. de supplicat. in praefat. nu. 68. & hos secutus sum ac probaui in d. q. 70. nu. 18.* Atqui hoc nostro in casu agitur de modico damno & praeiudicio dicti domini Ioannis Antonii. Ergo concedi ei non debet haec à se petita reuisio. Illa minor argumenti propositio vel ex eo probatur, quod in iudicis arbitrio positum est, an illatum damnum & praeiudicium illatum sit modicum vel multum, vt in specie petitae reuisionis dixit Rebuffus in loco proxime allegato. Porro dubitandum non est, quin Excellentissimus Senatus huius causae reuisionis iudex sit iudicaturus, modicum esse damnum à Dom. Ioanne Antonio praetensum, siquidem praetendit extractionem sortis causa fructuum medio tempore perceptorum à die mortis domini Rinaldi, qui decessit anno 1599. mense Februario, vsque ad mortem filiorum sui ipsius domini Ioannis Antonii, quorum vnus vixit dies quinque, alter vero menses sex plus minus. Cuius temporis percepti fructus sunt valoris aureorum 5000. praeterea quod primam ratam fructuum anni fuisset consecuturus; ita quod habita relatione ad valorem bonorum, qui forte obtigerunt domino Ambrosio, modica est quantitas, cum dicta bona sint valoris aureorum 200000. Non ergo vel iuri, vel aequitati conuenit, vt causa tam leuis summae fructuum denuo sors ponatur pro tota ipsa quantitate aureorum 200000. Ad summam enim essent sortiendi solum ipsi fructus, sicque illa modica quantitas. Non autem bona ipsa omnia D. Ambrosio obuenta.

Quinto huc facit, quod sicuti non admittitur calumniosa appellatio, † *l. tutor. in princ. ff. de vsuris. l. 4. ff. de appell. recip.* vel non, vbi 7
legitur, appellationem moratoriam & frustratoriam admittendam non esse. Morari & frustrari nil aliud est, quam calumniari, *l. si calumnietur. in principio. ff. de verborum significat. vbi Rebuff. in princip.* Sic nec recipienda admittendaque reuisio † per calumniam pe- 8
tita. Atqui nostro in casu calumniosa & friuola est haec petita reuisio.

uisio. Ergo concedenda non est. Illa minor argumenti propositio vel ex eo primum demonstratur, quod Do. Ioan. Antonius vult reuocationem extractæ sortis totius hæreditatis & bonorum, ob tenuem illam fructuum medio tempore perceptorum. Quod
9 quidem calumniam quandam sapit. Præterea calumniari † præsumitur is, qui facit in iudicio, quod fieri non debet nec solet, vt scribit Decius *in l. si idem cum eodem. §. quod si mutua. numero quarto. ff. de iurisdict. omnium iudic. & secutus sum in commentariis de præsumption. lib. 5. præsumpt. 25. numer. 8.* Porro in iudicio peti non debet, nec solet reuisio reuisionis, vt supra demonstraui. Calumnia itaque Do. Ioannis Antonii hinc colligitur. Rursus cum Dom. Ioannes Antonius assiduus sit litigator, sicuti pro constanti mihi præsupponitur, dicendum est, eum per calumniam petiisse hanc reuisionem reuisionis, *iuxta capitul. suspectos. & in capitul. nullus. 1. quæst. 5. & respondit Barbat. in consilio 7. colum. 8. lib. 2. & in consil. 31. columna 3. lib. 4.* ...m probaui *in d. præsumpt. 25. num. 7.* & demum Dom. Ioan. Antonii calumnia vel ex eo magis clarescit, quod distulit multos menses prosequi reuisionem sibi ab Excellentissimo Senatu iam concessam. Qui enim differt & subterfugit iudicium, calumnio-
10 se † agere præsumitur, *l. si calumnietur. ff. de verborum signific.* Ita de accusatore, qui accusatione proposita differt eam prosequi, per calumniam accusasse dicimus, *§. oportet. versic. si tamen hu. in authent. quomodo oporteat Episcop. & tradunt Archidiac. in capitul. cum olim. vers. subterfugium. de hæretic. in 6. Lucas de Penna in l. 3. præsumption. 134. C. de apochis public. lib. 10. Petrus Rebuff. in d. l. si calumnietur. in commentariis ad constitutiones Regias Galliæ, tomo 1. tractat. de rescriptis. cap. 3. gloss. 3. & ego in dicta præsumpt. 25. num. 6. & Mascard. in tractat. de probatio. conclus. 254. num. 9.*

11 Sexto huc pertinet, quod reuisio, † mediante supplicatione conceditur per gratiam & benignitatem Principis concedentis, *authent. quæ supplicatio. C. de precibus Imper. offer. & cap. ex literis. de in integrum restitut. & affirmant Auffrer. ad Capellam Tolos. quæst. 480. & n. 4. Rebuffus in præcitatis commentariis ad constitut. Regias Galliæ, tomo 1. tract. de supplicationibus, in præfation. numer. 9. & numer. 43. & manifestius numero* 84. Porro gratia exspirat, quando res desiit esse integra, *gloss. in cap. præsenti. de offic. legat. in sexto. in verbo, finitur. & ibidem Geminianus. & idem in capitul. si super gratia. in fine. & ibidem Francus columna 1. de offic. delegat. in 6.* Confert, quod egregie respondit Pomponius *in l. mancipiorum. ff. de optio. legat.* cum à sensu contrario censuit, optioni locum non esse, si res integra non est, & similia scribunt Ioan. de Selua *in tract. de beneficio. in 3. parte. q. 67. Dec. in consil. 404. col. vltim. & Rota Roman. in decis. 517. numer. 4. in 1. parte. in nouissime editis.* Nostro in casu certum est rem desiisse esse integram. Nam petita reuisio non alium finem respiciebat, nullaque alia de causa requisita fuit, quam vt fieret sortitio totius hæreditatis & bonorum, in vrnam coniectis etiam nominib. eorum, qui medio tempore decesserant. Qui sane finis & effectus sequi nunc nõ potest, cum iam sors fuerit extracta, iubente Senatu Excellentiss. volentibus Dominis Hospitalariis & non reclamante dicto D. Io. Ant. qui non appellando, extractioni consensisse dicitur.

Septimo & vltimo ad rem nostram facit, quod iuris est regu-
12 la, sententiam † nemini prodesse vel posse vel debere illud, cuius contrarium petiturus postulaturusq; non fuisset. Ita sane Impp. Diocletianus & Maximilianus *in l. penultima. C. de solutio. vbi Baldus refert similia, & accedunt Cagnol. in l. vlt. num. 196. C. de pactis. Crauett. in consil. 47. num. 7. in fin. lib. 1. Tessaur. in decis. 140. nu. 4. & ego in cons. 49. num.* 46. Porro longe abest à verisimili, quod si sors extracta pro Do. Ioan. Anton. vel altero ex eius filiis fuisset, reuisionem hanc petiissent. Id quod etiam colligitur ex eo, quod cum à citatione facta à dominis Hospitalariis testamenti executoribus de Abdua, vt comparerent ad videndum fieri sortitionem, non appellauerit Dom. Ioan. Anton. adesseque noluerit ipsi sortitioni, significauit se velle sedere (vt dici solet) duabus sellis. Si sors sibi obtigisset, non reclamasset, conquestusque non fuisset, si vero sortitio alteri fauisset, sicuti fauit D. Ambrosio, reuisionem nunc petitam expostulaturus esset.

SVMMARIA.

1 *Qualitatem per actorem in libello expressam, reo conuento negante, remittendam quandoque, & quandoque non.*
2 *Declinatoria iurisdictionis opposita, statim de ea summarie cognosci.*
3 *Iurisdictionis qualitatem fundantem prius cognoscendam.*
4 *Competentiam suam ipsum iudicem cognoscere.*
5 *Iudicem debere scire, se iudicem vt iudicet.*
6 *Tertio veniente ad iudicium, summarie interloquentem an audiatur.*
7 *Iurisdictionis ecclesiasticæ declinanda opposita, causa remitti ad secularem, falsum esse opinari. n. 8.*
9 *Incompetentia à iudice probata, actorem in expensis condemnari.*
10 *Exceptiones quasdam inhabilitare iudicem, quasdam actorem.*
11 *Iudicio eodem summarie idem cognosci prius, deinde plenarie non esse absurdum. n. 12.*
13 *Libelli qualitatem (fundamentum iurisdictionis) reum teneri probare. num. 14.*
15 *Iurisdictionis fundamenta summarie prius cognoscenda.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MXLV.

Vetus est, & valde cõtrouersa apud nostros disputatio hæc, de qua, vt respondeam, interrogatus
sum, † an eo ipso, quod reus conuentus excipit 1
negãdo qualitatem in libello actoris expressam, qua iurisdictio iudicis alioqui non sui fundatur, remittere debeat ipsam causam ad iudicem suum ordinarium, vel exceptione, negationeque non obstante in causa ipsa principali procedere, vel potius de ea qualitate negata prius cognoscere summarie, & super ea pronuntiare. Quæstionem hanc sic absolute proposuit, etsi quinque relatis opinionibus explicauit Marianus Socinus senior *in capitul. si clericus laicum. numer. 11. versic. circa 11. artic. de foro compet.* Priusquam de hac dubitatione dicam quod sentio, è re esse existimo distinguere atque constituere tres casus, sicuti tres egregie constituit Iacob. Buttig. *in l. præscriptione. col. 1. vers. verum tamen. C. si contra ius vel vtil. publ.*

Primus casus est, quando exceptio, qualitatisq; negatio, quæ ad demonstrandum iurisdictionem non competere, respicit solum processum, non autem negotium principale. Hoc casu (inquit Buttrig.) statim de ea qualitate cognosci debet plene, & super ea pronuntiari, cum alia definitiua non expectetur. Hic casus, qui satis clarus est, non venit in controuersiam.

Secundus est casus, quando exceptio & negatio qualitatis respicit negotium principale tantum, non autem processum. Hoc casu (inquit Buttrig.) exceptio ipsa examinabitur cum ipso negotio principali, & non de per se, iuxta l. *peremptorias. C. sent. rescind. non posse.* Hic etiam casus non est, de quo contendimus.

Tertius est casus, quando † exceptio, negatioque qualitatis 2
respicit & processum & negotium principale. Hoc sane casu opponi potest exceptio hæc altero de duobus modis, vno ad processum per modum (scribit Buttrigarius) declinatoriæ; altero ad negotiũ principale per modum peremptoriæ. Et si euenit, quod
per modum declinatoriæ opponatur, statim de ea summarie † 3
cognosci debet. Et si constabit non impedire iurisdictionem, de ea deinde plenarie cognoscetur post litem contestatam, ita casum hunc cum ipso Buttrig. admittit Bart. *in eadem l. præscriptione. num. 8.* & est casus, de quo præsens est disputatio. Exempla hoc de casu afferri possunt multa: Primum quorum est, si Florentinus conuenitur Perusii ratione delicti vel contractus ibi facti, altero de duobus modis excipere & negare potest qualitatem illam, quod deliquerit, vel contraxerit Perusiæ, si ab initio causæ negat reus hanc qualitatem, dicitur opponere exceptionem per modum declinatoriæ: si vero ab initio non excipit: sed patitur actorem prosequi in negotio principali, qualitas hæc respicit negotium ipsum principale, & ob id opponitur per modum exceptionis peremptoriæ, & consequenter plene de ipsa qualitate cognoscetur. Secundum est exemplum: Clericus mouet iudicium contra laicum coram iudice ecclesiastico, petendo ipsum laicum condemnari sibi restituere tale prædium à se occupatum: cum sit prædium suæ ecclesiæ, vel proprium. Hæc qualitas, quod sit ecclesiæ, vel clerici, respicit tam processum, quam negotium principale: Nam si reus excipit statim prædium non esse ecclesiæ, vel clerici, & ob id conueniri non posse coram iudice ipso ecclesiastico, qualitas respicit processum, sicque in modum declinatoriæ opponitur, si vero reus non excipit, sed litem in negotio principaliter contestatur, in eoque procedi patitur, qualitas respicit ipsum negotium principale, & propterea per modum peremptoriæ opponi potest exceptio, negatioque ipsius qualitatis. Tertium est exemplum, & quidem clarius, ex Innocentio, & aliis, quos infra referam. Clericus agit contra laicum coram iudice ecclesiastico, petendo laicum tanquam spoliatorem, inuasorem, ac violentum

lentum occupatorem fundi ecclesiæ, vel sui, cōdemnari ad ipsius fundi restitutionem, hæc qualitas violentæ inuasionis & occupationis respicit tam processum, quam negotium principale. Nam si reus ab initio causæ excipit, & negat, nullam vim in prædio ecclesiæ commissam. Exceptio erit per modum declinatoriæ opposita: si vero excipit post litem contestatam super negotio principali, erit peremptoria exceptio.

His explicatis, dicimus nunc hunc casum, quando exceptio qualitatis fundantis iurisdictionem opponitur ab initio causæ, sicque per modum declinatoriæ, habere multum dubitationis, an scilicet statim de ea cognosci debeat summarie, vel non? Et quidem dixi quinque esse opiniones. Ego vero existimo primam esse veriorem & receptissimam, vt mox intelligemus.

Prima itaque opinio est, quod allegata in libello hac qualita-
3 te † fundante iurisdictionem ipsius iudicis, si reus excipiendo qualitatem ipsam negat, iudex ipse prius de ea summarie cognoscet, & si comperiet veram esse, procedet in causa ipsa principali, si vero intelliget qualitatem non esse veram, causam ipsam ad iudicem suum remittet. Hanc opinionem probarunt 52. Doctores, me cum eis numerato, quos ex ordine recensere volui, vt intelligant omnes, hanc esse (vt admonui) veram & receptam magis sententiam.

1 Vincent. antiquus Glossator *in cap. conquestus. de foro compet.* cum dixit, quod si laicus conuentus coram ecclesiastico pro inuasione vel raptu, tribuente iurisdictionem ipsi iudici ecclesiastico, negat ipsam inuasionē, vel raptum, iudex ipse ecclesiasticus summatim cognoscet de ipsa qualitate, donec constet iurisdictionem ad se pertinere, vel non, & si non pertinebit, remittet causam, condemnato actore in expensis.

2 Ioan. Andr. *in cap. si clericus laicum. de foro compet. in cap. 1. de rapt. & in cap. Romana. §. contrahentes. de foro compet. in 6. & idem in gl. ad cap. 1. de offic. delegat. in 6. in verb. conseruatores.* quo postremo in loco scripsit, conseruatores, qui solum de manifestis & notoriis iniuriis cognoscunt, si à reo conuento negetur qualitas hæc, iniuriam scilicet non esse manifestam & notoriam de ipsa qualitate iurisdictionem ipsi conseruatori tribuente cognoscet summarie.

3 Goffredus *in capitul. si clericus laicum. quem referunt Hostiensis numero 2. & Bellamer. numero 3. & Auffrer. in additionibus ad Capellam Tolos. quæst. 211.*

4 Collect. *in eod. c. si clericus laicum.*

5 Abbas antiquus *in eod. c. si clericus laicum. in fin.*

6 Innocent. *in c. super literis. n. 5. de rescript.* dum dixit, quod si reus excipit de subreptione contra rescriptum, quo iudici tribuitur iurisdictio, prius de ea qualitate veritatis rescripti cognosci debet. Idem Innocentius *in capitul. cæterum. in fin. de iudiciis.* qui docuit, quod si in libello allegatur qualitas rei, vtputa, quod sit feudalis, qua iurisdictio iudicis fundatur, & illa negetur, iudex ipse de ea prius cognoscet.

7 Cynus *in l. præscriptione. num. 7. C. si contra ius vel vtil. public. secutus est Innoc. vbi supra.*

8 Calder. *in c. 1. n. 4. de rapto.*

9 Zabarell. *in d. c. si clericus laicum.*

10 Archidiaconus *in capitul. Romana. §. contrahentes. de foro competent. in 6.*

11 Lapus *in allegat. 58. n. 12. & 15. vere hanc probauit, & in allegat. 72. in fin. dixit, se ita in dicto casu obtinuisse.*

12 Geminianus *in dicto §. contrahentes. numero nono & decimo, qui clare explicat.*

13 Bellem. *in cap. si clericus laicum. num. 3. & in cap. cum sit generale. num. 7. de foro compet.*

14 Iacob. Buttrigar. *in l. præscript. col. 4. C. si contra ius vel vtil. publ. qui testatur ita fuisse seruatum Bononiæ.*

15 Bart. *in ead. l. præscript. n. 8.*

16 Bald. *in eadem l. præscriptione. num. 15. dum Butrigarium & Innoc. secutus est.*

17 Alber. *in l. 2. numero 6. versicul. Petr. autem. & si quis in ius vocatus non ierit.*

18 Tancred. *in sua Margarita, in tit. de quæstionib. q. 4.*

19 Butri. *in capitul. super literis. num. 43. prope finem. versic. teneo ergo. de rescriptis.*

20 Paris Put. *in tract. de reintegrat. feud. cap. 195. incip. an citatus. nu. 40. pag. 108. in antiq. impress. vbi late differit.*

21 Abb. *in d. c. super literis. nu. 7. de rescript. & in d. c. si clericus laicum. n. 8. & 9. & in consil. 14. n. 2. lib. 1.*

22 Imola *in l. quidam consulebat. num. 82. ff. de re iud. & in d. cap. super literis. num. 9. de rescrip. & in d. cap. si cleric. laicum. col. 2. vers. item pondera. de foro compet.*

23 Ancharan. *in ca. postulasti. q. 13. num. 35. de foro compet. Nec aliter sensit in dicto cap. si clericus laicum. in fin. & si quo ad modum qualitatis proponendæ dissentiat à Goffr.*

24 Felt. *in d. c. si clericus laicum. col. 2. vers. limit. secundo, &c. qui communem esse opinionem testatur.*

25 Maria. Socin. *in eod. cap. si clericus laicum. n. 13. vers. circa primum casum. & in vers. circa tertium, &c. quem infra in vltima opinione declarabimus. & idem in c. cum sit generale. n. 19. vers. tu vero quantum. eod. tit. dixit, seruandam esse practicam Goffredi.*

26 Lanfrancus *in cap. quoniam contra. num. 75. de probat. in repet. nouæ impress.*

27 Franc. *in capitul. Romana. §. contrahentes. numero sexto. de foro competent. in 6.*

28 Alexander *in l. 2. numer. 16. ff. si quis in ius vocatus non ierit.* [illegible] *consil. 1. num. 8. lib. 5.*

29 Corn. *in consil. 141. col. 1. lib. 1.*

30 Barbat. *in dicto cap. si clericus laicum. numer. 24. & in consilio 50. colum. 2. lib. 1.*

31 Rimin. sen. *in præcitata l. 2. n. 12.*

32 Socin. sen. *in dicta l. 2. in fin. ff. si quis in ius vocat. non ierit. qui testatur communem.*

33 Ruin. *in consil. 69. n. 10. & in consil. 114. n. 19. lib. 5. qui vtroque in loco testatur communem.*

34 Iason *in d. l. præscriptione. n. 28. C. si contra ius vel vtilit. public. & in consil. 100. in fin. lib. 1.*

35 Iacob. à S. Georg. *in l. cum quadam puella. §. vltimo. ff. de iurisdi. omnium iudicum.*

36 Franc. Marc. *in q. 180. n. 1. in 2. part.*

37 Afflict. *in decis. 197.*

38 Vrsill. *in additionibus ad Afflict. in dicta decis. 297. num. 2. qui testatur sic vidisse seruari.*

39 Sebast. Sapia *in d. l. cum quedam puella. §. vlt.*

40 Capic. *in decis. 112.* dum affirmat, esse prius cognoscendum de qualitate incorrigibilitatis tribuente iurisdictionem iudici laico contra clericum, antequam cognoscatur de assassinio ab ipso clerico perpetrato. Disputat tamen eo in loco Capic. quis debeat cognoscere de hac qualitate, an iudex laicus vel ecclesiasticus.

41 Gramm. *in decis. 65. n. 81.*

42 Vant. *in tractat. de nullitat. in titul. de nullit. sentent. iurisd. ordin. num. 53. in fin.*

43 Curt. iun. *in l. 2. n. 31. ff. si quis in ius voc. non ier. & in consil. 124. n. 6. qui affirmat hanc esse communem sententiam.*

44 Io. Bapt. Ferret. *in consil. 201. n. 7. lib. 1.*

45 Crauet. *in consil. 196. n. 5.*

46 Andreas Gail. *in lib. 1. practicarum obseruationum, obseruat. 31. n. 2. qui testatur curiam imperialem sic seruare.*

47 Io Bapt. Asin. *in praxi iudic. §. 14. c. 3. n. 1.*

48 Alba *in consil. 390. n. 3. & 4. lib. 2.*

49 Honded. *in consil. 84. n. 31. & 32.*

50 Magon. *in decis. 42. n. 20.*

51 Io. Pet. Surd. *in consil. 286. n. 4. & n. 10. lib. 2.*

52 Idem ego ipse scripsi *in consil. 367. n. 2. lib. 4.*

Et ii quidem moti sunt multis iuribus & rationibus:

Primo text. *l. 2. in princ. ff. si quis in ius voca. non ier.* cuius verba hæc sunt: Ex quaque causa ad Prætorem, vel alios, qui iurisdictioni præsunt, in ius vocatus venire debet, vt hoc ipsum sciatur, an iurisdictio eius sit. Hactenus Paulus, qui mea quidem sentētia non explicat, quando sciri debeat, an Prætoris sit iurisdictio, vel non, an scilicet ante litem, vel post litem contestatam, & propterea responsum hoc Pauli non satis ad rem nostram pertinet.

Secundo, & quidem melius suffragatur, quod quando dubitatur de iurisdictione † & competētia iudicis, primo cognoscere 4
debet ipse iudex, an sua sit iurisdictio, *l. 2. §. sed si dubitetur. & l. si quis ex aliena. ff. de iudic.* & hoc quidem vel ea ratione factum creditur, ne alioqui iudicium reddatur elusorium, contra text. *cap. causam quæ. de iudic. & gl. in cap. 1. de elect. in 6.* si compertum erit, iudicem iurisdictione carere. Est ergo dicendum, prius & ante omnia summarie cognoscendum esse, an vera sit qualitas tribuens ipsam iurisdictionem.

Tertio accedit, iudicem † scire oportere, se iudicem esse, vt ius 5
dicere possit, *l. hac autem. §. 1. ff. ex quibus caus. in possess. eatur. ibi constare debet, liquereque Prætori, vt sic permittat bonorum possessionem, & ibidem Bartol. & idem, ac etiam Bartol. in l. sed si de sua. ff. de acquir. hered.* Sic & in simili

...ali dicimus de tutore, qui scire debet, an sit tutor, priusquã ...piat tutelæ administrationem, *l. quæro. ff. de eo qui pro tut. gerit. & ...dunt Bart. & Socin. in l. multum. ... ff. de cond. & demonstrat.* qui ad rem nostram aliqua satis egregia scribunt.

Quarto confert text. *cap. veniens al. 2. in princ. de testibus & attestat.* vbi ille B. Subdiaconus, qui liti motæ inter Archidiacon. Claremontis, & illius Ecclesiæ Capitulum se opposuit, vt ostenderet se coram iudice causæ esse audiendum, prius debuit probasse se ta-
6 lem esse, & summaria adhibita cognitione, † interlocutus est iudex, illum debere admitti, & illo in textu annotarunt Abbas, & reliqui, & similis est textus *in l. non ignorat. C. de iis qui accusar. non possunt. quem ad rem nostram diligenter perpendit Barbat. in dicto cap. si clericus laicum. num. 61.*

Quinto vrget non mediocriter, quod iudex amplecti debet viam illam, qua melius consultum esse possit vtrique partium, *leg. adoptiuus. §. 1. ff. de rit. nupt. & scribunt Bald. & Crauet. quos retuli & probaui in lib. 2. de arbit. iud. casu 199. nu. 13.* Atqui consultum melius est tam actori quam reo, si summatim in initio causæ cognoscatur de qualitate tribuente iurisdictionem iudici, cum hoc modo euitentur impensæ, & labor, quæ alioqui patientur ipsi contendentes coram iudice incompetenti, Ergo, &c.

Sexto & vltimo, si aliam probamus opinionem, illud absurdum, & inconueniens sequitur, quod reus vti non poterit exceptione declinatoria sibi competente. Cum per progressum ad merita causæ, reddatur pene inutilis.

7 Hac prima † opinione vera, & magis recepta sic firmata, superest, vt diluamus atque confutemus alias Interpretum opiniones.

Secunda itaque fuit opinio (sequor ordinem Marian. Socin. *in d. cap. si clericus laicum. num. 11. versic. circa 11. articulum. de foro compe.*) eorum, qui dixerunt, sufficere solam rei conuenti negationem, rem esse Ecclesiæ, vel clerici, vt iudex ipse ecclesiasticus remittat causam ad iudicem secularem. Hanc opinionem pro secunda retulit Socinus *prædicto in loco, num. 12.* qui etsi nullum huius opinionis auctorem refert, attamen, inquit, probari eo textu, *cap. si clericus laicum. ac cap. cum sit generale. de foro competent.* Verum reiicitur opinio hæc à Butr. *in dicto cap. si clericus laicum.* & ab aliis omnibus,
8 qui scripserunt, vel statim cognosci † debere summatim de hac qualitate, vel esse procedendum in meritis causæ, reseruata hac exceptione in fine litis, vt diximus supra, & dicemus infra. Nec allegata iura, *cap. si clericus laicum. & cap. cum sit generale.* quidquam hac de re statuerunt, si recte perpendantur.

9 Tertia est opinio, quod sufficit allegatio † qualitatis in libello tribuentis iurisdictionem iudici, vt nõ obstante rei conuenti negatione, iudex ipse cognoscat plenarie de causa principali, nõ autem de ipsa qualitate in libello allegata: Cum sola qualitatis allegatio fundet, firmetque ipsius iudicis iurisdictionem. Et si factis
10 probationibus cognoscet iudex veram non † esse qualitatem illam, declarabit processum nullum, actore ipso in expensis condemnato. Hanc opinionem probarunt 16. Doctores, hoc est:

1 Guido Suzar. *in auth. qua in prouincia. C. vbi de crim. agi opor.*
2 Pet. de Bellapert. *in l. præscript. l. si contra ius vel vtil. publ.*
3 Hostien. *in c. cum sit generale. n. 2. vers. oportet. de foro compet.*
4 Innocentius *in eodem cap. cum sit generale. num. 2. versicu. oportet tamen. de foro compet.*
5 Ioan Andr. *in addit. ad Spec. in titu. compet. iudic. aditione. §. 1. in additione, quæ incipit, Guido de Suzaria.*
6 Bartolus *in l. 2. in 1. lectur. num. 9. & in 2. num. 7. ff. si quis in ius vocat. non ierit.*
7 Angel. *in ead. l. 2. n. 6.*
8 Fulgos. *in d. l. 2. n. 3. ff. si quis in ius voc. non ierit. & in l. præscript. in fin. C. si contra ius vel vtil. publ.*
9 Castrensis *in l. cum quædam. §. vltimo. numero 2. ff. de iurisdict. omnium iudicum.*
10 Ioan. Lignan. *inter alleg. Lapi, alleg. 72. n. 2. secutus est Innoc. in d. cap. cum sit generale.*
11 Io. Raynal. *in c. 1. §. præterea. vers. sed quæro iuxta prædicta. de prohibit. feud. alien. per Feder. qui.*
12 Lapus *in alleg. 65. n. 6.*
13 Franc. Aret. *in consi. 99.*
14 Dec. *in d. l. cum quædam puella. §. vlt. n. 3.*
15 Mynsingerus *in obseruationibus, centuria secunda, obseruatione 9. versicul. altera vero opinio.* qui testatur, Cameram Imperialem sic obseruare.
16 Tiraquellus *de retract. consangui. §. 8. gloss. 5. nu. 21.* inquit, hanc esse communem opinionem, etsi colligi satis non potest, quam ipse sequatur.

Horum argumenta hæc sunt:

Primo text. *l. cum quædam puella. §. vltim. ff. de iurisdict. omni. iudic.* cuius verba sic leguntur: Quoties de quantitate ad iurisdictionem pertinente quæritur, semper, quantum petatur, quærendum est, non quantum debeatur. Hactenus Vlpia. Verum respondent Butr. *in d. cap. si clericus laicum. & Maria. Soc. ibi. n. 12. vers. sed ista, & præcedentes, &c.* Ideo ibi inspici, quod petitur in libello, & non quod in veritate debetur, quia siue verũ, siue falsum sit, quod petitur, iurisdictio concluditur, cum non habeatur respectus ad veritatem debiti, sed ad limites eius, quod est petitum, & si vltra debetur iurisdictio sua ad illam maiorem quantitatem non extenditur: sed nostro in casu, & in aliis exemplis supra positis, si qualitas allegata est falsa, excluditur totum. Hanc interpretationem non admittit Socin. *præcit. in loco. vers. & ita loquitur, &c.* obscuro quodam proposito exemplo.

Existimo verius, & clarius dici & responderi posse, Vlpianum loqui, quando manifeste constat de qualitate fundante iurisdictionem expressam. Exempli gratia, proposui coram ciuitatis defensore, qui in constitutione Iustiniani, de qua *in §. & iudicare. in auth. de defens. ciuit.* ad trecentos aureos tantum potest cognoscere, te mihi causa mutui debere 40. cum 200. tantum debeas. Hoc sane casu ad ostendendum ipsum ciuitatis defensorem esse huius causæ iudicem incompetentẽ spectatur sola ipsa mea petitio, quæ vti clara ostendit ad ipsum defensorem non pertinere causam hanc suæ iurisdictionis terminos excedentem, non autem spectatur, quod re ipsa tu mihi debeas 200. Ego enim mea ipsa petitione meipsum ab hoc iudicio excludo, & hic quidem sensus, quem probauit & Ioannes Coras *in dicto §. vltimo.* magis conuenit illo, quem considerauit Socin. *in d. c. si clericus laicum. num. 12. versic. & ita. & eo prius Imola in l. quidam consulebat. num. 82. in fine. ff. de re iudic. & Alex. in l. 2. num. 19. ff. si quis in ius vocat. non ierit.* Diuersus autem est casus, de quo nostra est disputatio: cum hic versemur in dubio, an scilicet qualitas expressa in libello sit vera vel non, ex quo actor veram esse proponit, reus vero eam negando falsam esse existimat. Quo ergo iudex, coram quo fuit proposita, sciat pro suæ iurisdictionis fundamento, an vera sit, vel non, prius, & ante omnia de ea summatim debet cognoscere.

Secundo adduci solet responsum Pauli *in l. ordinata. §. fe. l. fi. ff. de liberali causa.* vbi is, qui est in quasi possessione status libertatis, non impeditur experiri contra aduersarium, licet prius non sit discussum de eius vero statu, atque ita cognitum de qualitate, & statu suo. Cum æque ex euentu (inquit Paulus) iudiciis liberalis, aut vtilis, aut inanis actio eius efficitur. Ita nostro in casu expectari debet euentus & finis causæ principalis, in qua si iudicabitur, iurisdictionem non pertinere ad ipsum iudicem, coram quo actio fuit proposita, totum iudicium reddetur nullum, & è contra si constabit, iurisdictionem spectare ad ipsum iudicem, iudicium erit validum.

Respondetur, Paulum non loqui de qualitate in eodem libello proposita ab actore, & negata à reo conuento, sed de qualitate seu statu, atque ita de negotio principali illius actoris, quod iam alio in iudicio fuerat deductum, & super quo lis ipsa pendebat, de qua quidem non poterat summarie cognosci in hoc alio iudicio secundo ab illo primo separato. Id quod sensit & Curt. iun. *in l. 2. n. 33. ff. si quis in ius vocat. non ierit.*

Tertio adducitur text. *auth. qua in prouincia. C. vbi de crimine agi oportet.* vbi sufficit allegare delictum certo in loco fuisse commissum, ad fundandam iurisdictionem iudicis dicti loci. Verum respondetur, Iustinianum præsupponere illo in casu delictum fuisse eo in loco perpetratum. Nec determinat Iustinianus, an si reus conuentus neget eo in loco commissum fuisse delictum, cognosci prius debeat, commissum vel non commissum sit, sicuti nostra est disputatio, propterea & intelligimus, constitutionem illam Iustiniani ad rem nostram non pertinere.

Quarto suffragari videtur *cap. 1. de litis contestation. in sexto.* cuius verba hæc sunt: Exceptionis peremptoriæ, seu defensionis cuiuslibet principalis cognitionẽ negotii contingentis ante litem contestatam obiectus, nisi de re iudicata, transacta, seu finita excipiat litigator, litis contestationem non impediat, nec retardet, licet dicat obiector, quod rescriptum non fuisset obtentum, si quæ sunt impetranti opposita, fuissent exposita deleganti. Hactenus Innocentius IV. Respondetur, quod licet exceptio peremptoria respectu contestationis litis impedimento esse nequeat, atta-

men impedit litis ingressum respectu fori, seu iurisdictionis. Ita voluit dicere Bellamer. *in cap. cum sit generale. num. 7. versicul. & facit optime. de foro compet.* Crediderim rectius & planius posse respon-
10 deri, exceptiones † aliquas inhabilitare personam actoris, ne agere possit, aliquas vero inhabilitare personam iudicis respectu iurisdictionis. De inhabilitantibus personam actoris loquitur Innocentius IV. *in dicto capitulo* 1. Illa enim non impediunt litis contestationem, nisi sint (vt statuit Innocentius) de re iudicata, transacta, seu finita, cum proprie respiciant merita causæ, de inhabilitantibus vero personam iudicis respectu iurisdictionis nostra est disputatio. Hæc enim impediunt litis ingressum, cum iudex nihil agere valeat, nisi (vt diximus) certus sit ad suam iurisdictionem causam ipsam pertinere.

Quinto & vltimo vrgere videtur, quod si primam illam opinionem hac reiecta admittimus, sequitur illud absurdũ & superuacaneum, quod est, & incõueniens, quod scilicet de eadem re & qualitate duo iudicia, duæq; sententiæ debeant ferri, *argu. l. quibus idem. cum similib. de verb. oblig.* Dicendum est ergo, sufficere, si qualitas hæc fundatiua iurisdictionis semel tantum cum negotio principali examinetur & definiatur.

Verum respondetur, non esse absurdum, nec superuacaneum,
11 quod eadem qualitas † bis in iudicio pertractetur & iudicetur, summarie primum, deinde plenarie, sicuti videmus in actione ad exhibendũ, in qua summarie cognoscetur, an res sit petentis eam exhiberi, deinde plenarie in rei vindicatione, *l. 3. § interdum. ff. ad exhibend.* Ita quoq; minor petens se læsum summarie probat rem, in qua fuit læsus esse suam, deinde plenarie agendo rei vindicatione, vt scribunt Doctor. *in l. nam & postea. § si minor. ff. de iureiurando.*
12 & non esset † inconueniens, quod de re aliqua cognoscatur prius summarie, deinde plenarie, scripsit Bartol. *in l. 1. § vlt. ff. de prat. stip. & in extrauag. ad reprimendum, in verb. summarie. quem secutus est Natta in cons. 529. n. 31. lib. 3.*

Quarta est opinio, quod sufficiat allegatio qualitatis in libello, quæ deinde ab ipso actore probetur, & si postmodũ reus conuentus eam neget, ipse probet, hanc opinionem probauit Franciscus Alberga. de Aret. quem refert Marian. Socin. *in d. cap. si clericus laicum. numer. 12. versicul. quarta opinio fuit.* qui dixit hanc etiam
13 probasse Lapum *in allegatione* 59. Verum & † hæc reiicitur ab eodem Socino, & prius à Butr. *in dicto capitul. si clericus laicum.* & recte quidem, quia si reus prætendit euadere iurisdictionem iudicis, negando qualitatem, qua ipsa iurisdictio fundatur, probare debet id, quod negando asserit, *l. ei qui. cum similibus. ff. de probationib. & in specie sic docuit Bartol. in l. præscriptione. num. 8. versicul. nam ille. C. si contra ius vel vtil. publ.*

Quinta est opinio Butrii *in dicto capitul. si clericus laicum. num. 9. & Marian. Socin. num. 12. vers. ideo magis clare loquendo, &c.* ii sane distinguunt & constituunt duo huius disputationis capita: Primum est, quando qualitas allegata expresse vel tacite probatur ab actore. Hoc in capite tres constituunt casus: quorum primus est, quando qualitas tribuens iurisdictionem fuit allegata expresse, ac etiam probata. Hic casus, quando qualitas non fuit expresse allegata, sed tamen potest includi in libello, & probatur, vtputa si quis agens coram domino feudi, allegando se dominum, non tamen dicit rem feudalem, sed probat rem illam esse feudalem. Hoc casu debet obtinere, cum illa allegatio dominii verificetur etiam in dominio vtili. Tertius est casus, quando qualitas non allegata in libello nõ potest in eo includi, licet fuerit probata. Hoc casu non sufficit ad fundandam iurisdictionem ipsius iudicis, ita hoc in capite affirmant præcitati Doctores tres hos casus, qui ad rem nostram non pertinent.

Secundum est caput, quando qualitas in libello allegata non probatur. Hoc in capite ex prædictorum Doctorum sententia sic distinguo quatuor casus:

Primus est, quando qualitas hæc in libello allegata non negatur à reo conuento. Hoc enim casu sufficit ipsa sola allegatio ad fundandam iurisdictionem ipsius iudicis. Ita præallegati Doctores intelligunt tex. *d. c. si clericus laicum.*

14 Secundus est casus, quando † qualitas iurisdictionem tribuens allegata in libello, sine qua ipse libellus non valeret, negatur à reo conuento. Exemplum est in casu dicti cap. si clericus laicum. clericus actor coram iudice ecclesiastico petit à reo conuento sibi restitui prædium, quod suum vel ecclesiæ asserit, reus vero negat. Hoc casu prius & ante omnia cognosci debet summarie, an prædium petitum sit ecclesiæ vel clerici. Ita casum hunc probant Butri. Aret. quos refert Socinus *in dicto cap. si clericus laicum. numero 13. versicu. circa primum casum, qui sic intelligit Bald. in dicta l. præscriptione. Innocent. & alios nonnullos ex allegatis supra in præcedenti quarta opinione, cum qua sensit & Butr. Aretin. & Socin. qui sic intelligit procedere text. dict. cap. si clericus laicum. & manifestius ibidem ipse Socinus colum. penult. versic. ex quo infert.*

Tertius est casus, quando in libello allegata fuit qualitas, quæ nõ est necessaria ad fundandam iurisdictionem ipsius iudicis ecclesiastici, vtputa, si actor deduxit in libello sacrilegiũ fuisse commissum, vel contractum fœneraticium. Hoc sane casu etiam si reus conuentus negat esse sacrilegium, vel contractum esse vsurarium, non tamen aliquid operatur illa negatio, & ideo non est necesse, quod prius summarie cognoscatur de qualitate ipsa negata, vt sciat iudex ipse ecclesiasticus, an retinere, vel remittere debeat causam, cum ad eum pertineat cognoscere tam de meritis, quam de ipsa qualitate. Ita Soci. *in d. c. si clericus laicum. n. 13. vers. circa secundum casum, &c.* qui sic declarat.

Quartus est casus, quando in libello allegata fuit qualitas no-
toriætatis † ad fundandam iurisdictionem iudicis, & reus quali- 15
tatem hanc negat, ipsumque notorium, ita quod excluditur iurisdictio ipsius iudicis, hoc sane casu de ipsa qualitate cognosci prius debet summarie. ita Maria. Socinus *in dicto cap. si clericus laicum. numero 13. versicul. circa tertium. & num. 14.* reiecta contraria opinione Butr. & refert Socin. hanc sententiam probasse gl. *in cap. 1. de offic. delegat. in 6.* cum dixit, quod si ad excludendum iurisdictionem iudicis negatur notorietas illatæ iniuriæ, iudex ipse cognoscet summatim de ipso notorio, & ideo casus iste non differt à secundo supra relato, etsi Socin. ipse distinxit, vt Butrii opinionem confutaret.

Illud etiam obseruandum est hac in re, quod post alios tradunt Ancharan. *in dicto capit. si clericus laicum. colum. 1. versic. solui. dicit Goffred. Barbat. in dicto cap. si clericus laicum. num. 58. & Tiraquell. de retract. consang. § 8. gloss. 5. num. 22.* probationes factas in hoc iudicio fidem non facere in plenario.

SVMMARIA.

1 *Assertionem factam in instrumento esse expressam confessionem, at tacitam, qua in schedula inserta instrumento.*
Schedulam insertam instrumento esse tacitam confessionem.
2 *Geminata verba ostendere enixam voluntatem.*
3 *In circa, significant similitudinem.*
4 *Videlicet, esse declaratiuam.*
Infrascripta, esse declaratiuam.
5 *Pleno iure, significare sine diminutione.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS Dom. Marchio Iulius Cæsar Malaspina vendidit Perillustri Domino Comiti Ptolomæo Gallio totam & vniuersam possessionem, ac omnia, & quæcunque bona immobilia sita in territorio Scaldasolis. Et sunt (ita legitur in instrumento) perticarum 1300. in circa computatis ædificiis in pertica, & sunt infrascripta, videlicet, Nota delle terre, che il Marchese Giulio Cæsare Malaspina tiene nel luoco, & territorio di Scaldasole, prima il campo, &c.

Hæc notula singulorum prædiorum continet perticas 1351.

Deinde in eodem instrumento appositum fuit pactum scriptum his verbis:

Item pacto, vt supra, conuento, quod vbi durante termino cridarum fiendarum ad formam pacti infrascripti placeat alteri ex dictis partibus mensurari facere dicta bona, vt supra, pleno iure vendita, quæ supponuntur esse perticarum 1300. quod hoc possit facere, monita tamen altera parte, quæ si voluerit, possit & ipsa assistere cum suo agrimensore confidente, aliter stetur mensurationi fiendæ per alteram partem in contumaciam, seu renitentiam alterius partis, qua mensuratione sic, vt supra, facta, vbi dicta bona comperian-

periantur esse in maiori vel minori numero perticarum, quod ad ratam, & pro debita rata debeat augeri, vel diminui pretium, quia sic fuit, &c.

Præsupponitur etiam in facto, mensurata fuisse dicta prædia, quæ reperta sunt esse 1380 perticarum.

Nunc D. Marchio venditor contendit augendum esse pretium pro summa perticarum 80 cum ex mensura ipsa constet esse vltra illa 1300. quæ in instrumento tot esse asseruit ipse D. Marchio.

Econtra vero asserit D. Comes emptor, quod & si Dom. Marchio præsupposuit prædia esse perticarum 1300. tamen ex notula seu schedula illa ipsorum prædiorũ constat fuisse perticas 1351. & propterea sibi venditam fuisse hanc quantitatẽ pro illo pretio lib. 56964. & consequẽter teneri solum augere pretium pro perticis 29. quæ iunctis illis 51. conficiunt summam perticarum 80. supra 1300.

Quæri itaque & dubitari simul contingit, an pretium debeat augeri pro perticis 29. tantum, vel pro 80.

Initium à Domino.

CONSILIVM MXLVI.

De proposita facti specie paucis respondebo, cum apud me non multum habeat dubitationis, quin augeri debeat pretium pro summa perticarum 80. Et vt huius sim sententiæ, multa me mouent.

Primo, quod certum, vel magis certum retineri debet, incertum vero, vel minus certum dimitti, *l. cogi. §. si pater. versicul. idem quærit. vbi gloss. ff. ad Trebellian. & capitul. iudicantem. 30. quæst. 5. & scripsi in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 67. numer. 5.* Atqui certa est, vel saltem magis certa est assertio illa, quod prædia vendita sint perticarum 1300. quam illa quod sint perticarum 1350. Retineri ergo debet illa prima, & dimitti secunda. Illa minor propositio vel ex eo probatur, quod bis assertum & præsuppositum fuit claris verbis, dicta prædia esse perticarum 1300. & assertionem hanc admisit procurator dict. D. Comitis emptoris. Illa vero tacita assertio Dom. Marchionis venditoris, prædia esse perticarum 1350. per relationem ad notulam, seu schedulam ipsius numeri perticatus, est dubia, vel saltem minus certa, quia numeri singulorum prædiorum corrupti, & minus recte & vere scripti esse potuerunt.

Secundo suffragatur, quod assertio illa, prædia esse perticarum 1300. est expressa assertio, vt est manifestum, illa vero, quod sint
1 perticarum 1350. † est assertio proprie tacita, & improprie, & ficte expressa, vt scribunt Aret. *in l. Titia. §. vltimo. in primo notabil. de verborum obligationibus. Iason & Ripa in l. ait prætor. §. primo. ff. de re iudicata. & idem Iason in l. vbi autem non apparet. §. illud. columna prima. de verborum obligation.*

Atqui quando expressum & tacitum concurrunt, præferri debet expressum, *l. penultima. ff. de iniusto rupto testamento. l. si ex pluribus. ff. de suis & legitimis. l. maritus. C. de procurat. & l. vltima. C. de pactis conuent. & tradunt Bald. in l. si arrogator. colum. 4. ff. de adoption. & Abbas in cap. clerici. colum. penult. vers. tertio nota. de iudiciis.* Ergo assertio illa, quod prædia sint perticarum 1300. præferri debet illi, quod sint 1350.

Tertio & vltimo accedit, quod assertio illa, prædia esse perticarum 1300. est geminata. Cum ita dictum fuerit paulo ante notulam, & deinde post notulam ipsam in pacto manifesto adiecto; vt retuli supra, quod vero prædia sint perticarum 1350. semel tantum & tacite quidem fuit dictum per descriptionem notulæ, seu schedulæ perticatus insertam in ipso venditionis instrumento. Atqui assertio geminata præferri debet vni solæ, cum gemina-
2 tio † enixam magis voluntatem & animum ostendat, *l. Balista. ff. ad S. C. Trebell. & scribunt Bart. in l. cum fimus. num. 7. C. de agric. & censi. lib. 11. Ias. in l. cum filiofamil. n. 65. de leg. 1. & late Dec. in lib. 1. num. 8. C. de bonorum possess. contra tab. & idem Dec. in l. vnica. num. 7. C. de errore calculi*, qui post alios scripsit, assertionem geminatam non retractari prætextu erroris.

Nunc superest, vt satisfaciam his, quæ docte & acute adducuntur pro domino Comite ad demonstrandum, esse magis spectandam & attendendam assertionem illam tacitam prædia fuisse pertic. 1350.

Primo, causa pacti mensurationis fuit notula perticatus, seu summa mensuræ in ea expressa, quam procurator Dom. Comitis non alia ratione inseri voluit in ipso venditionis, emptionisque instrumento, quam vt numerus ille perticatus manuteneretur à Domino Marchione venditore. Illa ergo assertio, quod prædia sint perticarum 1350. desumpta dicitur ab ipsa notula, & per relationem ad mensuram in ea expressam, licet in numero fuerit erratum, & propterea assertio illa, quod prædia sint perticarum 1350. spectari & attendi debet.

Respondetur, notulam seu schedulam illam prædiorum in venditionis instrumẽto insertam, vel ea ratione & causa dicimus fuisse insertam ad demonstrandum singulorum prædiorum corpora, eorumque certitudinem per confines ostensam, vt illa à domino Marchione venditore manuteneretur, non autem id factum fuit ad ostendendam certitudinem perticatus, qui incertus omnino præsupponebatur, sicuti clare colligitur ex illis verbis, & sunt perticarum 1300. in circa. Hæc verba, in circa, † significant 3
incertitudinem, quæ alioqui iudicis arbitrio declaranda relinqui solet, sicuti post alios scripsi *in lib. 2. de arbit. iudic. &c. casu 46. num. 2.* Idem manifestissime habetur ex pacto expresso de mensura ipsorum prædiorum facienda.

Secundo sic arguitur: Aut volumus præsupponere procuratorem Dom. Comitis emptoris sciuisse differentiam numeri perticarum existentem inter tunc summatum calculum, & eum quem vere reddebant mensuræ in notula expressæ. Aut non sciuisse, primo casu dicendum est, verisimile non esse, quod dictus Domin. Comitis procurator voluerit pacisci, quod quidquid esset supra perticas 1300. pertineret ad dictum Dom. Marchionem venditorem, sic præiudicando Dom. Comiti emptori, cum iam sciret ipse procurator dicti D. Comitis notulam seu schedulam habere perticas 1350. secundo casu, quod (sic dicitur in argumento) verisimilius est, si procurator D. Comitis ignorauit numerum perticarum, constat pariter de errore, qui emendari debet.

Respondetur, vtrumque casum nihil concludere contra Do. Marchionem, nam primo illo in casu negatur, ex notula illa perticatus acquisitum fuisse aliquod ius D. Comiti, cum verius sit (vt dictum fuit supra) notulam illam fuisse datam, vt de singulis prædiis venditis constaret per eorum fines. Vera autem perticatus quantitas à futura mensura pendebat. Non etiam concludit secundus casus, quia etiam D. Marchio venditor admittit erratum fuisse tam in assertione, quam in notula, & errorem esse emendandum, sed dicimus emendari debere secundum assertionem, vt scilicet suppleatur quantitas perticarum 80. & consequenter eius pretium iuxta pactum augeatur.

Tertio adducitur argumentum, quod postquam promissum fuit in genere à Marchione venditore, quod fiebat venditio de omnibus bonis infra fines, de quibus ibi, per modum summati dixit Dom. Marchio venditor, quod sunt perticarum 1300. in circa, postea incontinenti subiicitur, & sunt infra scripta, videlicet; Nota delle terre, &c. & sic ad declarationem eorum, quę tam respectu qualitatis quam quantitatis bonorum in genere pręmissa erant, specificando de corpore in corpus sub suis confinibus dicta bona, & cuilibet corpori certa sua particularis apponitur mẽsura, & sic distincte, qualia & quanta illa essent, declaratur & demonstratur, non potest modo aliquo negari relatio, quam contendimus habitam ad d. notulam, & ad contenta in ea etiam respectu quantitatis ex d. notula seu schedula resultantis, alioquin specificatio dictarũ mensurarum distincta de corpore in corpus in notula & in instrumento adnotatarum redderetur ex toto superflua & otiosa, quod absurdum omnino esset, prout etiam prudenter considerat, & iure admittit ipsorum venditorum aduocatus, ex traditis per Baldum *in rubric. C. de contrahend. emption.* quam relationem etiam concludunt dictæ duæ declaratiuæ dictiones infrascripta, † videlicet ad trad. per Paris. *de dictione, infra, in cons. 93.* 4
num. 24. in primo. & de dictione, videlicet, Dec. consilio 47. numer. 4. per quas dicunt semper fieri relationem ad sequentia, & sic quod sequitur attendendum, nam illud dicitur contineri in scriptura referente, quod in scriptura, ad quam relatio fit, continetur, & relatum non referens debet attendi, vt per Dec. *in citato consil. 47. n. 2.* & optime quadrat ad intentum, quod de dictione, videlicet, in simili considerat & tradit Ruin. *in consil. 96. nu. 15. in 2. cum quo conuenit Paris. cons. 63. numer. 2. in 3. & Bursat. consil. 13. numer. 32. in primo.* Quod dictio, videlicet, quando per eam fit designatio specierum

sub præcedenti generico termino contentarum, semper dicitur stare declaratiue, & quoniam tali casu specificatio, quæ fit, dicitur fieri ad maiorem declarationem siue designationem eorum, quæ disponens voluit sub præcedenti generico termino comprehendi, sola præualet, & sola debet attendi ac in consideratione haberi, ergo quicquid in proposito habeat calculus per modum cuiusdam generici termini præmissus, cum postea dicatur per omnia fieri relatio ad mensuram, quæ ex post de vna in vnam specificatur: hæ solæ attendendæ sunt, & non attendendum dictum præcedens summarium; ad quod etiam deseruit regula iuris, quod generi per speciem derogatur.

Respondetur paucis huic prolixæ argumentationi, quam de industria totam pene ad verbum retuli, negando relationem habitam ad notulam seu schedulam in ipso instrumento insertam, tam respectu quantitatis, quam qualitatis prædiorum: cum verius sit (vt iam dictum fuit) habitam fuisse relationem respectu singulorum prædiorum tantum per suos fines descriptorum. Non autem respectu quantitatis perticatus, id quod vel ex eo clarissime conuincitur, quod dictum non fuisset, & sunt perticarum 1300. in circa, dubitatiue, & per incertitudinem loquendo, sed clare, & certo dixissent ipsi contrahentes, quæ sunt 1350. quia huius quantitatis certitudinem habere poterant, summando singulas perticas omnium prædiorum in notula descriptorum, nec in illo pacto post ipsam notulam adiecto, non fuissent repetita eadem pene verba sic scripta: Quæ supponuntur esse perticarum 1300. sed additum fuisset & 50.

Quarto & vltimo contendit D. Comes emptor, quod & si admittimus, spectandum esse numerum perticarum à 1300. supra, non tamen numerandum esse pretium pro prædiis emphyteuticis venditis, cum illa non dicantur comprehensa in dicto pacto, ex quo in dicto pacto ita dictũ fuit. Item pacto vt supra conuento, quod vbi durante termino cridarum fiendarum ad formam pacti infrascripti placeat alteri ex dictis partibus mensurari facere dicta bona vt supra pleno iure vendita, &c. Hæc verba pleno iure, significant rem spectare ad aliquem, tam quo ad vtile, quam quo ad directum dominium, & tam quo ad vsumfructum, quam quoad proprietatem, vt tradunt Felinus *in cap. conquestus. de foro competent.* & *Tiraquellus in l. si vnquam. in fine. numero 11. C. de reuocan. donation.*

Tertio autem (subiicitur in argumento) quare bona emphyteutica excepta fuerint, illa est, quia parum aut nihil interesse poterat emptoris & venditoris, huiusmodi bona esse maioris, vel minoris quantitatis, quam quod expressum fuerat, ex quo omni casu vniformis canon, nec quid plus, præstandus erat ab emphyteutis.

5 Respondetur, prædicta verba pleno iure † sumi, vt significetur rem ipsam totam sine aliqua diminutione iuris ad se pertinentis, vel nihil detracto, vt scribunt Baldus *in consilio 383. quando super facto. colum. 1. lib. 3. & in consil. 293. thema integrale. columna secunda. lib. 4. Bartol. in consil. 15. pater habens filium. in fine. libro 1. Decius in consil. 498. numero 9. & alios refert Tiraquellus in l. si vnquam. in fine. num. 10. C. de reuoc. donat.* Ita euenit nostro in casu, in quo vere prædicta verba, pleno iure, significant, D. Marchionem venditorem vendidisse dicta bona cum omnibus iuribus quomodocunque competentibus, sicuti dicitur in dicto venditionis instrumento paulo post illa verba, Nominatiue de tota, & vniuersa, &c. Et manifestius idem significant verba illa scripta post dictam notulam seu schedulam singulorum prædiorum, quæ sane verba hæc sunt:

Item, & vltra prædicta pro pretio, de quo infra, vendiderunt, & vendunt, vt supra, omnia, & quæcunque bona, & ædificia ad fictum perpetuum quibuscunq; personis, per prędictos venditores, & eorum antecessores inuestita in d. loco & territorio Scaldasolis, quantacunq; & qualiacunq; illa sint, & esse reperiantur, quę de præsenti tenentur & possidentur per dictos venditores, & eorum quemlibet, quo ad eorum bonorum emphyteuticorum directum dominium, & ciuilem possessionem, & omnia iura dictis venditoribus, & eorum cuilibet competẽtia, spectantia quomodocunq; & qualitercunque, ita quod omnia & singula bona immobilia. & ædificia, tam libera, quam emphyteutica, seu libellaria, & alia quæcunque, quæ ipsi Marchiones venditores habent, & possident in dicto loco & territorio Scaldasolis, cum omnibus iuribus, & actionibus, ac pertinentiis suis comprehendantur, & comprehensa censeantur in præsenti venditione, & penes ipsos venditores nullæ penitus reliquiæ remaneant, & à quibus omnibus pro pretio, de quo infra, se ipsos excluserunt, & excludunt.

His sane verbis constat, Dom. Marchionem venditorem vendidisse dicta bona integre, & pleno iure, & propterea in dicto pacto compendiose scripta sunt illa verba, dicta bona, vt supra, pleno iure vendita.

Concludo itaque, Do. Comitem emptorem teneri numerare dicto Do. Marchioni venditori pretium perticarum 80. iuxta pactum supra commemoratum.

Et vere secundum prædictam sententiam ego ipse constanter iudicarem, si hac de controuersia mihi iudicandi munus esset delatum.

S V M M A R I A.

1 *Salarium deberi Prætori & iudicanti.*
2 *Vniuersitatem debere salarium Prætori.*
3 *Vniuersitatem cogi imponere collectam causa soluendi salary Prætori.*
4 *Feudatarium non teneri soluere salarium Prætori.*
5 *Salarium deberi Prætori ab vniuersitate, vbi vsus est. n. 6.*
7 *Tributi nomen esse generale.*
8 *Prædicatoribus dandum esse victum & necessaria.*
9 *Principem teneri suis impensis curare, vt ius dicatur, cum ita conuenit.*
10 *Causam subesse probandum esse, cum aliquid conceditur ob causam.*
11 *Salarium Prætori deberi ab iis, qui commodum ex eo Prætore percipiunt.*
12 *Salarium Prætoris exigi ab vniuersis per æs & libram.*
13 *Medico deberi salarium ab redditis sanitati.*
14 *Item Procuratori.*
15 *Item Tutori.*
16 *Prætorem feudatarij cognoscere de causis onerum pro & contra ciuium colonos.*
17 *Prætoris munus esse multiplex.*
18 *Clericos collectari ex causa, quæ ipsis prodest. n. 24.*
19 *Clericos teneri conferre pro custodia vrbis.*
20 *Consuetudinem interpretari actum dubium. n. 21.*
22 *Senatus Mediolani decreta etiam non subditos magnifacere.*
23 *Exemptionem limitatam non extendi.*
24 *Clericus exemptus ab oneribus ordinariis, & extraordinariis teneri ex ea re, quæ eis prosit.*
25 *Regulam l. iam hoc iure. non habere locum, vbi adest ratio diuersa.*
26 *Salarium integrum debere supplere alios Comitatenses, quod villa exempta non confert.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISS. D. Comes Alexander Anguisola Placentinus pro Sereniss. D. D. Duce Placentię & Parmæ Orator apud Excell. D. D. Gubernatorem Ducatus Mediolani, fuit inuestitus à præfato Do. Duce de Oppido S. Georgii agri Placentini, cuiusq; pertinentiis, cum mero & mixto imperio, gladii potestate & iurisdictionalibus ad prædictum D. Ducem spectantibus, & quod non solum ipse D. Comes succedat in locum, ius & statum ipsius Sereniss. D. Ducis, sed quod etiam circa infeudationem ipsam tractetur, prout tractantur cæteri feudatarii, qui melius tractantur & tractabantur, salua tantum dispositione Decreti maioris Magistratus, & super eo disponentis. Nec non & superioritate, quę in similibus feudis suæ Celsitudini competit.

Præfatus Do. Comes pro suo iure eligit Prætorem, qui eo in oppido ius dicat, & alia munera ad Prætoris officium pertinentia obeat, & exerceat, præstituto ei salario, quod ab ipsis oppidanis mandauit pendi. Inter prædictos oppidanos & incolas extant coloni tam partiarii, quam qui numis colunt prædia ciuium Placent. qui beneficio maioris Magistratus gaudent, & fruuntur. Prætendunt ii non teneri conferri pro præstatione d. salarii Prætoris, asserentes, se non subesse eius iurisdictioni & imperio.

Philippus Maria Dux Mediolani, cui tunc suberat ciuitas Placentiæ suo decreto edito anno 1441. statuit, quod feudatarii non possint compellere ciues,

eorumque colonos, massarios & fictabiles iuramentum fidelitatis sibi præstare. Quinimo nec eos (decreti verba hæc sunt) ex quauis causa vera, vel simulata, vel aliter, qualitercunque pro aliqua differentia ad se, vel ad alios pertinente, siue ciuilis sit, siue criminalis, trahere coram se aut officialibus suis ex officio, vel ad alterius instantiam, nisi in casibus, in quibus forensis alias de iure compelli ratione cõtractus posset, sub pœna ducatorum mille, &c. In eodem tamen decreto post multa ita legitur: si tamen coram ipsis exemptis, aut eorum officialibus iustitia peteretur contra corũ subditos, teneatur facere, & fieri facere ius summarium, & expeditum de plano, &c. eodem in decreto paulo post adiungitur, quod prædicti coloni non sint exempti à custodiis.

Idem sua constitutione & decreto sanciuit Clemens 7. Pontifex Max. anno 1526. qui tamen addidit, quod dicti coloni ciuium non teneantur ad aliqua seruitia, seu carrigia, & operas. Et quod ipsi feudatarii non possint imponere noua vectigalia, nec imposita augere.

Idem simili decreto edito anno 1546. statuit Excel. D. Dux Placentiæ Petrus Aluis.

Nunc de duobus quæri & dubitari contingit:

Primo, quis teneatur præstare & soluere salarium Prętori oppidi S. Georgii, an præfatus Illustris. Dom. Comes feudatarius, vel potius vniuersitas ipsa Sancti Georgii.

Secundo, admisso, quod vniuersitas teneatur præstare, & soluere dictum salarium Prætori, an coloni, fictabiles, & massarii ciuium maioris magistratus teneantur conferre, & contribuere pro ipso salario soluendo.

Initium à Domino.

CONSILIVM MXLVII.

De duobus egregiis propositis dubitationibus dicam paucis libere, & ingenue, vt mei moris est, quod sentio, vno tantum prius præmisso, nempe Prætori & ius dicenti, qui in ciuitate vel oppido ius reddit, aliaque munera prętoria sustinet, debe-
1 ri salarium, † sicuti præstari pendique illi statuit Iustin. *in §. si quis autem. versic. & neque in hoc. in authent. de iudicib. & scribunt in specie Luc. de Penna in l. in sacris. in fin. C. de prox. sacro. scrinio. lib. 12. & Ioannes Matienzus Hispanus in Dialogo Relatoris & Aduocati, in tertia parte, cap. 32. in fine. quos secutus sum in libro 2. de arbitrar. iudic. in 6. centur. casu 514. numero 3. nouissime edita.* Et ratio quidem est, quia officium suum nemini debet esse damnosum, *cap. cum non deceat. de elect. in sexto.* & Gregor. Pontifex Max. *in cap. charitatem. in fin. 12. q. 2.* sic ait; Iustum namque est, vt illi consequantur stipendium, qui pro tempore suum commodare repeciuntur obsequium. Ita dicimus salarium solui & præstari debere arbitris à contendentibus electis, vt eorum controuersiam diffiniant, sic & aliis negotia alicuius tractantibus, vt dicemus infra.

Hoc præmisso, de prima dubitatione disseramus.

Primo itaque ambigitur, an Prætoris salarium præstari & solui debeat à feudatario, vel ab vniuersitate, cui præest Prætor. Et
2 quidem dicendum est, † vniuersitatem præstare & soluere debere hoc salarium.

Primo, hæc vera iuris sententia probatur constitutione Imp. *in l. annonas. C. de erogat. milit. annon. lib. 12.* quam inter alios sic in compendium redegit Ioan. à Platea ibidem, annonæ debitæ ex publico vniuersis officialibus, & ministris, & scriniariis sacri Palatii, quas olim prædicti mittebant ad sibi exigendum à prouincialibus, debent hodie auctis pretiis taxatis mitti in ærarium, & ab ærario erogari, & subiungit Platea verba hæc: Cum enim olim & milites, & officiales, species, & salaria eis debita de publico exigerent per seipsos, pœnis euiscerabant, prouinciales grauabant, forte expectando tempus caristiæ, vt tunc peterent maiora pretia annonæ, supra eod. l. nulli. Ideo huic prouidit Imperator, vt per se non exigant, sed collatores deferant in ærarium, & ab ærario taxatis iustis pretiis de publico ad similitudinem militum prędicti officiales recipiant, & sic nota quod non debet concedi officialibus facultas, vt annonas & salaria sua sibi exigant à prouincialibus, quia præsumptio legis est, vt pro tali exactione eos grauent, & exuiscerent, & superlucrari velint. Hactenus Platea, & eo forte prius, paucioribus tamen sic constitutionem hanc est interpretatus Odofred. quem retulit & probauit Iacob. Rebuff. *in ead. l. annonas.* vel die tertio.

Secundo suffragatur constitutio Iustin. *in authent. de iudicibus. §. si quis autem. vers. Ne autem circa hæc.* Imperatoris verba hæc sunt: Ne autem circa hæc labor sine mercede nostris fiat pedaneis, sancimus eos in vtraque dicta apud eos causa, vel si diuinitus fuerit deputata, duos quidem aureos ab vtraque parte in contestatione litis accipere, & duos in fine negotii, & vltra hoc nihil (quod etiam prædecessores nostri definierunt) sed contentos esse solis priuilegiis, quippe quæ in diminutione sumptuum quibusdam concessa sunt, omnibus integris secundum suum ordinem conseruandis. Hoc autem dicimus in litibus transcendentibus quantitatem aureorum centum, si enim vsq; ad hanc mensuram fuerit litium, nihil eos audientiæ causa volumus exigi. Qui enim ita paruę quantitatis exactionem facit, pro maxima parte victoria sic pauperem fraudat. Et neque in hoc solummodo stamus, sed etiam de proprio ipsi largimur. Volumus enim vnumquenq; istiusmodi pedaneorum, annis singulis à mensa suæ celsitudinis percipere duas libras auri, & his esse contentum solis, & neque redimi, & aurum omnino despicere. Propterea enim eligimus fiscũ minuere, quatenus horum vnusquisque contentus nostra largitate quaternis aureis, puras Deo & nobis, & legi custodiat manus, cogitans, quæ à prioribus legislatoribus de his definita sunt. Hactenus Iustin. qui his iudicantibus concessit primum habere sportulas à litigantibus, deinde ex proprio largitus est duas libras auri. Quæ quidem donatio & liberalitas significat Iustinian. ipsum, & si principem, non fuisse debitorem, cum constet (vt vulgatum est) in necessitate neminem dici posse liberalem.

Tertio accedit, quod is, qui ex officio & opera alicuius sentit commodum & vtilitatem, salarium ei ex proprio soluere debet, sicuti multis probabimus infra in primo argumento subsequentis dubitationis. Atqui vniuersitas ciuium & oppidanorum sentit commodum & vtilitatem ex officio, & opera Prętoris, vt in dicto argumento demonstrabimus, ergo ipsa vniuersitas tenetur præstare, & soluere salarium Prætoris.

Quarto hanc opinionem † veram esse pro constanti & certo 2
præsupponũt permulti grauissimi iuris Cæsarei interpretes, nempe Bart. *in l. vnica. n. 23. l. si mulier. & in quo loco. lib. 10. Iacobus Rebuff. in l. 1. num.... C. de superindict. lib. 10. Alex. in cons. 68. n. 3. lib. 2. Ægid. de Thomatis in tract. de collect. in eo capite. Retenta proxima. n. 2. Natta in consilio 183. num. 7. lib. 2. Festas. in tract. de æstimo. in 2. part. cap. 4. nu. 55. & Lancellot. Galia. in consil. 59. n. 4.* dum quærunt, quomodo pro præstatione & salario Prætoris oppidi indici debeat collecta, an per capita, vel per æs & libram, sic & Franc. Lucanus Parmensis *in tract. de fisco. in 3. part. nu. 4.* & cum eo Franciscus de Auiles Hispanus *in tract. Prætor. cap. 1. in verb. salarium. num. 2.* scribunt, † vniuersitatem cogi 3
posse imponere collectam pro salario Prætoris, quod debitum esse necessarium præsupponit ipse Lucanus, & accedit Decian. *in cons. 41. n. 74. lib. 4.* qui clare affirmat, non Principem & dominum terræ & oppidi teneri ad salarium Prætoris, sed ei præstandum esse de publico. Habent itaque ii pro absoluto non feudatarium ex proprio ære & pecunia soluere debere hoc Prætoris salarium, sed ipsos oppidanos & incolas.

Quinto huc facit, quod prædictus D. Dux concessit pręfato D. Comiti dict. feudum, adiecta hac clausula, ita quod circa dictam infeudationem tractetur, prout tractantur cæteri feudatarii, qui melius tractantur, & tractabuntur. Atqui alii feudatarii suæ celsitudinis suis in feudis hoc habent, vt non ipsi, sed eorum vasalli præstent, soluantque salarium Prætoribus, qui eis præsunt, & ius dicunt. Ergo idem dicendum est nostro in casu.

Sexto accedit, quod annui reditus, quos ex hoc feudo percipit dictus Dom. Comes sunt admodum tenues, & modici, imo nullius emolumenti. Atqui quando reditus feudi sunt tenues, vel nulli, feudatarius omnino non tenetur præstare, & soluere † sala- 4
rium Prætori, sed ipsa vniuersitas id facere debet. Ergo D. Comes non habet soluere hoc salarium, sed ipsi oppidani. Illa minor probatur auctoritate Lucæ de Penna *in l. annonas. col. 2. in fin. vers. vnde si*

Rex. C. de erogat. milit. annona. lib. 12. qui & si conatur tueri opinionem, de qua statim infra, quod imo Rex, Princeps, vel feudatarius, quem Baronem ipse appellat, teneatur soluere salarium Prętori, attamen admittit, quod quando Rex, qui alioqui ex tributis & aliis regni redditibus tenetur prǽstare & soluere salarium Prǽtoribus, aliisque Magistratibus ob bellum, si reditus non habet tales, quibus ferre possit onus, non tenetur ad hoc salarium.

Septimo & vltimo viget non mediocriter, quod quando extat vsus & consuetudo, quod vniuersitas vel ciuitatis vel oppidi prǽ-
5 stet soluatque † salarium Prǽtori & ius dicenti, obseruari illa debet, *vt in specie docuit Lucas de Penna in d. l. annonas. colum. 1. versic. quare sicut. C. de erogat. milit. annon. libro duodecimo.* & idem sentit Speculator *in tit. de salario iudicum. num. 13.* Atqui communis vsus & consuetudo totius ditionis Placentiǽ est, quod vasalli & subditi feudatariorum prǽstent soluantque salaria prǽtoria, ergo idem dicendum est nostro in casu. Nec repugnat, si dicatur, consuetudinem esse localem, ob id non extendi de loco ad locum, *vt tradunt Aret. in conf. 44. nu. 7. Alex. in conf. 106 num. 8. lib. 2. & Crauet. in conf. 30.*
6 *n. 5.* Nam respondetur, † consuetudinem extendi de loco ad locum, & de casu ad casum, quando eadem est ratio. Ita Ias. *in l. de quibus. n. 18. ff. de legib. & Paris. in conf. 13. n. 52. lib. 1.*

His multis iuribus, rationibus & argumentis firmata hac opinione, superest, vt satisfaciam his, quǽ afferuntur pro contraria opinione, in qua fuerunt Lucas de Penna *in d. l. annonas. col. 1. & 2. C. de erogat. milit. annon. lib. 12.* & Iacobus de Auelo Neapolitanus *in tractat. de Adoha. columna prima.* ii multis moti sunt argumentis confuse satis & perplexe propositis, quibus aliquo ordine à me recensitis, quantum vires meas, quas exiguas esse agnosco, ferre possunt, satisfaciam.

Primo adducitur constitutio Iust. *in 2. §. hoc etiam. vers. ad hoc iubemus. C. de off. Prǽt. Affrica.* cuius verba hǽc sunt: Ad hoc iubemus, vt (Deo iuuante) vnusquisque Dux, seu eorum officia, secundum quod notitia subterannexa continet, emolumenta sua ex tributis Africanǽ prouinciǽ, ex Calendis Septembris instantis felicissimę 13. indictionis percipiant. Hactenus Iustinianus, qui statuit Prǽtorem & eius officiales accipere debere eorum salaria ex tributis. Ergo non à ciuibus & oppidanis.

Respondetur, quod cum iam sancitum fuisset ab Honorio & Theodosio *in l. annonas. C. de erog. at. milit. annon. lib. 12.* quod Prǽtores, iudices, & alii officiales, non ipsi exigerent à ciuibus & prouincialibus annonam, quǽ eis pro eorum salariis prǽstabatur, sed quod nomine ipsorum Imperatorum exigeretur, & in ǽrarium conferretur, & ex eo deinde in pecunia persolueretur ipsis Magistratibus, hǽc annonę exactio tributi nomen accepit, & de quo a-
7 git Iustin. *in d. §. hoc etiam.* cum † tributi nomen sit generale, vt tradunt Bertachin. *in tract. de Gabellis in prǽlud. n. 5. & Pet. Rebuff. in l. eum qui vectigal. col. 2. vers. tributum. ff. de verb. signif.* salarium itaque re ipsa prǽstabatur à prouincialibus, sicque ciuibus & oppidanis, licet ad euitandas extorsiones, de quibus *in d. l. annonas.* exactio fieret ab exactoribus ab Imperatoribus electis.

Secundo perpendit Lucas à Penna *in d. l. annonas. colum. 2. versic. & quid plura. eiusdem Iustin. constitutionem in §. cogitatio. & §. itaque. in authent. vt iudices sine quoquo suffrag.* qua statuit Iustinianus, salarium iudicum esse eis ex pecunia fisci pendendum, constitutionis verba hǽc sunt, cogitatio igitur nobis facta est, quod agentes omnia quocumque in nostris prouinciis sunt, vno actu communi ad meliora migraremus. Hoc enim omnino euenturum credimus, si Pręsides gentium quicunq; ciuiles administrationes prouinciarum habent, puris procurent vti manibus, & ab omni abstinere acceptione pro illis solis contentos eis, quǽ à fisco dantur. Hactenus Iustinian. qui & *in d. §. itaque. in fin.* idem statuit.

Respōdetur, Prǽtores, seu iudices à fisci ǽrario accipere, quod exactores à ciuibus & prouincialibus hac de causa exegerunt, & in ǽrarium ipsum contulerunt, atq; ita fiscus dispensat, q̄ exegit pro annona, hoc est, salario iudicibus debito, vt diximus supra. Id quod diserte monuit idem Iustin. *in ead. authen. vt iudices sine quoquo suffrag. §. illud tamen.* cuius verba hǽc sunt: Illud tamen decernimus oportere Vicarium Asianǽ, qui est quoq; iudex Pacatianǽ Phrygiǽ, non vlterius quidem ita nuncupari, sed de cǽtero Comitem Phrygiǽ Pacatianǽ nominari & percipere de fisco, quǽ etiā nunc occasione annonarū & capitorū pro vtraq; administratione percipiebat nihil horum imminuto. Hǽc Iustinian. qui illis verbis, occasione annonarum, significauit annonam illam, quam pro salario exigebant iudices à prouincialibus ciuibus & oppidanis, de qua *in d. l. annonas. C. de erog. milit. anno. lib. 12. quam supra explicauimus.*

Tertio idem Lucas à Penna *in dicta l. annonas. columna 2. versic. & quid plura.* allegat eiusdem Iustiniani constitutionem *in §. nulli. in auth. vt nulli iudicum.*

Respondetur vno verbo, ea in constitut. agi de aliquo ius dicentis salario prǽstando vel à Principe, vel à ciuibus & oppidanis, sed prohibet Iustinia. ne iudices angariis grauent ipsos prouinciales, sicque ciues & oppidanos.

Quarto eodem in loco Lucas adducit constitutionem Innocentii III. Pontif. Max. *in c. inter cǽtera. versic. quibus. de offic. iudic. ordi.* qua sancitum est, quod si Episcopi, qui dicuntur iudices ordinarii in tota diœcesi, *cap. cum Episcopus. eodem titul. de offic. ordin.* non possunt sanctǽ prǽdicationis officiū exercere in suis diœcesibus ob earum amplitudines, mittere debent potentes in opere & sermone, qui plebes visitent, eas verbo ǽdificent, & exemplo, quibus ipsi (Innocentii verba hǽc sunt) cum indiguerint, congrue necessaria subministrent, ne pro necessariorum defectu compellantur desistere incœpto. His postremis verbis opinatus est prǽcitatus à Penna, Episcopum teneri ex ǽre proprio prǽstare necessaria visitatori & prǽdicatori à se misso. Et ob id simili modo principem, qui sui loco mittit Prǽtores & iudices in ciuitatibus & oppidis, vt ius dicant, iustitiamque administrent, ex proprio ǽrario eis prǽstare debet necessaria, hoc est, salaria, quibus valeant sibi ad victum necessaria comparare.

Respondetur, Innoc. non statuisse, quod Episcopi prǽstent ex proprio ǽre necessaria visitatoribus, & qui sanctǽ prǽdicationis officio fungi pro ipsis Episcopis debent, sed solum statuit Innoc. quod prǽstent necessaria, hoc est, alia, prǽter victum pręstandum à visitandis, sicuti manifeste declarant Bonifac. VIII. Papa *in cap. si Episcopus. de offic. ordi. in sexto.* & de victu, quem procurationem appellant, in specie idem sancitum est *in ca. procurationes. in c. cum venerabilis. & ca. cum nuper. de censi.* vt sc. prǽdicti visitatores † & prǽdi- 8
catores à visitandis, & audientibus eorum prǽdicationes habeant procurationes, hoc est, ad victum necessaria, sicuti explicant illis in locis Doctor. & ad rem nostram, ipsemet Lucas de Penna *in d. l. annonas. col. 1. in fi. vers. quare sicut. C. de erog. mil. annon. lib. 12. & de visitatoribus tradit late Maria. Soc. sen. in tract. de visitatione. num. 35.* sic & de prǽdicatione verbi Dei extat illud Diui Pauli *ad Corinth. 1. cap. 9.* Non est (inquit S. Apostolus) magnum cum vobis spiritualia seminauerimus, si temporalia metamus, & his intelligimus, hoc argumentum posse aduersus ipsum Pennam retorqueri.

Quinto arguit Penna *in eadem l. annonas. col. 1. versic. nam tenentur Reges. &c.* quod Reges & Principes seculares in suis regnis & principatibus iustitiam administrare suis expensis, non autem subditorum, cum ob hanc causam eis pręstetur tributa. Id quod probat Penna autoritate D. Hier. *in epist. 11. ad Damas. Pon. Max.* Verba Epist. hǽc sunt: Omnes Grǽcorum Doctores pręcdicant, protestantur & clamāt, decimas & oblationes deberi solis Episcopis propter executionem Pontif. officii, sicut terrena stipendia, vectigalia, & tributa debētur solis potestatibus seculi propter administrationem publicǽ functionis: sicut enim illi habentes vasa interfectionis in eo subseruiunt subditis, quod malos à malo reprimunt, & bonos in bonis nutriunt, & omnib. ǽquitatis iura proponunt, ac per hoc omnium subiectorum stipendium consequuntur, sic Christiani Principes Christianǽ Reip. curam gerentes, & ecclesiastica sacramenta singulari priuilegio ministrantes oblationes, & decimas singulariter & specialiter sortiuntur in suos vsus, & familiarium etiam deputandis. Hactenus S. Hieronymus.

Respondetur primo, quod tunc demum † Princeps tenetur 9
administrare suis impensis propter tributa, quǽ ei à subditis prǽstantur, quādo cōstat tributū eam ēt ob causam ipsi Principi prǽstari, quippe q̄ in conuentione & pacto inito inter ipsum Principem & subditos actum sit, tributa à se prǽstari, vt Princeps ipse, vel per se, vel per officiales inter alia ius dicat, iustitiamque ministret. Ita sane dicimus, si aliquid concessum fuit ob certā causam, de ea causa † cōstare debet, sicuti post alios multis adductis simi- 10
libus egregie respondit Crauet. *in conf. 171. n. 14. in conf. 226 n. 2. & in conf. 193. col. 8.* Et hǽc quidem respōsio vel ex eo cōprobatur, quod Episcopis, quos diximus supra esse iudices ordinarios, *c. cum episcopus. de offic. ordin.* prǽstantur decimǽ & oblationes, quǽ tributi nomine & loco sunt, vt ipsemet Lucas à Penna in argumento fatetur, & tamen eisdem Episcopis pro visitatione, & pro administratione verbi Dei prǽstantur impensǽ ab his, qui visitantur, & quibus verbum Dei prǽdicant. Cum ergo non constet hoc nostro in casu nec Serenis. D. Duci, nec Illustr. D. Comiti tributum aliquid fuisse ab his oppidanis constitutum hanc ob causam, sequitur dicen-

dicendum, d. D. Comitem teneri præstare hoc salarium, sed præstandum esse ab ipsis Oppidanis.

Sexto & vltimo idem Lucas de Penna *in eadem l. annonas. col. 2. vers. gratis n. C. de erogat. milit. anno. lib. 12.* argumentatur, quod subditi principis non tenentur præstare, & soluere aliquod salarium Prætori, cum iustitia gratis sibi ministrari debeat à principe, *c. vendentes, & c. non solum. 1. q. 3.* & sicuti spiritualia vendi non possunt sic nec iurisdictio, quæ quid spirituale dicitur *c. ex multis. eadem 1. q. 3.* Non ergo ii Oppidani ad aliquod salarium Prætori præstandum tenentur. Ita argumentari voluit prædictus Lucas à Penna.

Respondetur, hanc argumentationem non meruisse ad rem nostram deduci, in qua pro constanti habemus, salarium iuste, & sancte deberi iusdicentibus vt ex eo viuere valeant, cũ nemo suis stipendiis militare teneatur, sicuti diximus supra in principio, & cum permissum sit Episcopis, qui iudices sunt ordinarii, vt dictum fuit, pro prædicatione verbi Dei, & pro visitatione accipere procurationes ab his, quibus prædicatur, & qui visitantur, quanto magis licere debet iis qui ius reddunt, qui quidem pro labore, & opera mercedem qua victum sibi & suis parent, & consequantur.

Secunda est dubitatio, admisso quod vniuersitas sancti Georgii teneatur præstare & soluere dictũ salarium Prætori, an coloni, fictabiles, & massarii ciuium maioris magistratus teneantur conferre & contribuere pro ipso salario soluendo, & omnino teneri his multis rationibus & argumentis, dicendum est.

11 Primo quia † salarium Prætori debitum præstari, & solui debeat ab illis qui ex ipsius Prætoris officio, munere & labore commodum & vtilitatem sentiunt & percipiunt. Atqui ii coloni ciuium maioris magistratus magnum commodum & vtilitatem consequuntur ex administratione & opera Prætoris ipsius oppidi sancti Georgii. Ergo & ii coloni conferre debent pro dicti salarii solutione. Illa minor propositio argumenti sic probatur. Et primum quidem auctoritate Nattæ *in d. cons. 183. num. 1. lib. 1.* cum dixit, quod & si pro salario Prætoris imponi non possit collecta per singula incolarum capita, ex quo singuli certitudinaliter non sentiunt commodum, sed aliqui tantum secundum casus contingentiam, attamen incolæ omnes vt vniuersi propter vtilitatem publicam, de qua statim dicemus, commodum & vtilitatem sen-
12 tiunt, & ob id per æs, & libram imponi potest collecta, pro † huius salarii præstatione. Confirmatur sententia hæc eo simili quo dicemus, aduocato præstari salarium à cliente, qui ex aduocati munere & labore sentit suæ causæ defensionis commodum, sicuti scribunt Specul. *in tit. de salario aduocatorum. num. 3. & post alios Pari. in cons. 105. n. 20. & 21. lib. 4. Put. in decis. 11. lib. 3. & Natta in cons. 376. col.*
13 *1. lib. 2.* Idem de Medico † cui debetur & præstatur salarium ab ægrotis sanitati restitutis, vt tradunt Specul. *in tit. de salario medicorum, Rom. sing. 124. Tu habes, Soc. iun. in cons. 196. lib. 2. Dec. in cons. 691. nu. 11. & Cagnol. in l. inuito. nu. 6. & 7. ff. de reg. iur.* Idem de procuratore
14 siue † ad lites siue ad negotia scribunt Specul. *in tit. de salario procuratorum. Alex. in cons. 109. lib. 6. Natta in d. cons. 376. & ego ipse in lib. 2. de*
15 *arbitr. iud. casu 113.* Idem in tutore † & curatore, cui præstatur salarium ex bonis pupilli & minoris pro labore & administratione tutelæ, & curæ, quemadmodum abunde respondi *in cons. 228. lib. 3. & in d. lib. 2. de arbitrariis iudicum casu 512.* prætermitto dicere de salariis aliorum administratorum, & eorum qui nobis famulantur, & aliis similibus quæ notissima sunt. Illa vero minor argumenti propositio, nempe hos colonos ciuium magnum commodum, & vtilitatem consequi ex administratione, officio & opera prætoris vel ex eo primum probatur, quod & si eodem fruuntur priuilegio quo frui solent eorum domini, ne scilicet conueniri possint inuiti coram ipso prætore, à cuius iurisdictione hac in parte exempti sunt, attamen non habent priuilegium, vt suos vel debitores, vel bonorum occupatores conuenire possint coram iudicibus maioris magistratus, sed conuenire debent coram prætore dicti Oppidi S. Georgii iudice competenti ipsorum reorum conueniendorum, sicuti manifeste probatur verbis Decreti Ducis Philippi Mariæ, quæ ita leguntur. Si tamen coram ipsis exemptis, feudatarios intelligit, aut eorum officialibus iustitia peteretur cõtra eorum subditos, teneatur facere ius summarium &c. Idem habetur in constitutione Clementis VII. Papæ, *vers. si tamen coram ipsis exemptis &c. Et idem legitur in Decreto Ducis Petri Aluisii, ibi in ver. Nondimeno se auanti essi essenti. &c.* Ita quoque dicimus, quod & si clericus habet priuilegiũ ne coram iudice seculari ab actore, vel seculari, vel clerico conueniatur. *c. 2. de for. compe. & ibidem Dd.* Nihilominus non habet clericus priuilegium conueniendi seculares debitores coram suo iudice ecclesiastico, sed sequi debet, si clericus forum rei cõueniendi, *c. si clericus laicum. de foro comp. . . . dem Abbas. & reliqui omnes.* Præterea feudatarii † prætor cognoscit etiam pro & contra colonos ciuium in causis onerum, & damni dati quemadmodum tradit Aegid. Boss. *in Tract. caus. cri. tit. de for. comp. nu. 12. & n. 15.* Rursus coloni ii ciuium sentiunt commodum, & vtilitatem ex officio, & munere prætoris, propterea quod prætor tenetur pacem, & concordiam incolarum curare, ne rixis & discordiis Oppidani, vel ciues viribus inferiores à maiorib. opprimantur, id quod multis probat doctiss. Lancellott. Conrad. *in tract. de prætore lib. 1. c. 9. §. 1. n. 10. & confert l. quid. in existimauerunt. ff. si cert. pet. & ibidem Bart. Ias. Decius, & reliqui,* & accedit quod † prætoris & iudicis 17
munus, & officium est, quod si in ciuitate vel Oppido extat partialitas, & grauis inimicitia, iubere potest sub certa pœna, vt vnus non transeat ante portam alterius. Ita Bart. *in l. 1. §. vlt. ff. de offic. præfecti vrbi. Alex. & Ias. in l. quod iussit. ff. de re iudi. ille n. 3. iste n. 25.* Ad officium quoque & munus prætoris pertinet, vt ciuitas & Oppidum ædificiis tam publicis quam priuatis ornentur, & ornata conseruentur. Ita Corradus *in d. §. 1. n. 14.* qui tandem nu. 34. adiungit, ad prætorẽ pertinere, vt curet adhiberi à ciuib. & Oppidanis remedia, quib. comparetur & conseruetur aeris salubritas, præsertim quando suspicio est, ne pestis grassetur. Et nu. 35. subiicit, prætoris officiũ & munus esse, vt abusus è ciuitate tollantur, vt delatio armorum prohibeatur, & tandẽ, vt turpes saltationes, tripudia inhonesta, & intempestiua & lauationes temerariæ moderentur.

Secundo confirmantur prædicta ea solida ratione, quod tam coloni ciuium maioris magistratus, quam coloni ruralium sentiunt multa commoda multasque vtilitates ex officio, & munere prætoris, sicuti supra demonstrauimus. Atqui immunis, & exemptus à collectis ordinariis, & extraordinariis tenetur conferre & soluere pro collectis causa oneris impositis, ex quo ipse exemptus & immunis percipit commodum & vtilitatem. Ergo & ii coloni ciuium conferre debent pro præstatione salarii prætoris. Illa minor propositio argumẽti vel ex eo probatur, quod & si clerici tanquam † immunes & exempti, vel à principe seculari, vel ciuibus 18
suis collectari nõ possunt. *c. non minus. & in toto illo tit. de immun. eccl.* Attamen quando collecta imponitur pro onere & causa quæ & ipsis clericis tribuit commodum & vtilitatem, collectari & ipsi possint, quemadmodum affirmant multi, quos congessi *in cons. 1000. n. 20. lib. 10.* Hinc fit vt etiam † Clerici teneantur conferre pro 19
impensis causa custodiendi ciuitatem, Oppidum & castrum, sicuti post Bertach. *in tract. de gabel. in 7. part. vers. item nisi. scribunt colleg. Taur. inter consil. feud. diuersorum. cons. 3. n. 7. 10. Ant. Niger. in ext. vnica. nu. 997. de vita & hon. Cler. & Dec. in cons. 14. n. 10. ver. ad idem textus. lib. 1.* Et in terminis nostris his prædictis edictis summi Pont. Clementis VII. & Ducum Philippi Mariæ, & Petri Aluisii, sancitũ esse, quod præfati coloni ciuium teneantur ad has custodias; Id quod vel ea ratione factũ esse admittit præstantiss. dictorum colonorum consulens in eo responso quod incipit salarium. ad finem, propter vtilitatem, quam & ipsi coloni sentiunt ex ipsis custodiis.

Tertio suffragatur quod coloni tam ciuium, quam ruralium constituunt idem corpus, eandemq; vniuersitatem, sicuti manifestum est. Atqui idem corpus, eademque vniuersitas, non debet nec potest diuerso iure censeri, nisi appareat de ratione diuersitatis, argumẽto *l. cum qui ædes. ff. de vsucap.* quam sic declaraui *in comment. de recuper. possess. remed. 1. n. 34. 35. & 36.* Ergo sicuti Coloni ruralium tenentur conferre pro præstatione & solutione salarii Prætoris, idem quoque facere debent Coloni ciuium.

Quarto confert quod præfatus Sereniss. D. D. Dux concessit prædicto Illust. Do. Comiti dict. feudum, adiecta hac clausula, ita quod circa ipsam infeudationem tractetur, prout tractantur cæteri feudatarii, qui melius tractantur, & tractabuntur &c. Atqui maior pars feudatariorum suæ celsitudinis suis in feudis hanc habent consuetudinem, vt non solum coloni ipsi ruralium, sed etiam Ciuium maioris Magistratus conferant pro præstatione, & solutione salarii Prætoris, quemadmodum constat ex attestationibus decem feudatariorum ex principalioribus status & Dominii Plac. Ergo & Coloni ciuium maioris magistratus habitantes in hoc Oppido S. Georgii conferre sic debent.

Quinto huc facit, quod quando actus est dubius recipit interpretationem ab vsu, consuetudine † & obseruantia. Atqui vsus & 20
obseruantia status & Dominii Plac. ita se habet, vt coloni ciuium maioris Magistr. conferant pro præstatione, & solutione salarii Prætoris, sicuti de hoc vsu, & obseruantia in indiuiduo huius disputationis attestatur Petr. Ant. Anguiss. *in consil. 19. num. 9. lib. 7.* &

idem obseruari audio in hoc Dominio Med. vt dicam infra, ergo & ii coloni ciuium habitantes in dict. Oppido S. Georgii idem tacere debent & tenentur. Illa minor propositio argumenti, quod
21 scilicet obseruantia† interpretetur actū dubium, scribunt quamplurimi, quos longa admodum serie congerit Ioseph. Ludouicus *in suis conclusion. in conclus. 38.* Nec repugnat, si dicatur id procedere, quando obseruantia viget eodem in loco, non autem si in diuerso, cum vsus & consuetudo sit localis, & ob id non extenditur de loco ad locū sicuti diximus supra, quia respondetur quod quando in eodem loco non apparet de vsu, & obseruantia, nec vno, nec altero modo, tunc recurrimus ad loca viciniora. Ita scribunt *gl. in c. ex parte de censibus. iuncto ipso textu, Castr. in cons. 437. super dictis quesitis. in secundo dubio. libr. 2. & Afflict. in decis. 248. num. 4. Crauet. in cons. 118. num. 3. & in cons. 206. num. 4. & Ioseph. Ludou. in d. conclus. 38. col. 4. versic. Infertur octauo.*

Sexto mouet me etiam non parum summa auctoritas Excellen. Senatus huius nostri Mediolan. qui in nouis huius Dominii constitutionibus à se conditis & promulgatis & ab inuictiss. Carolo V. Imper. confirmatis ann. 1540. sicq; post 99. annos ab edito illo Decreto à Duce Phil. Maria, declarauit illud Decretum (Decreti quidem mentionem expressim non facit, sed eius dispositionem ad literam fere refert) statuitque, quod etiam Coloni ciuium maioris Magistratus teneantur conferre cum Colonis ruralium, pro præstatione, & solutione salarii Prætoris, sicuti legitur in ipsis nouis constitutionibus *in tit. de feudu. cap. interdictum est omnib. §. possunt.* Et licet quo ad ditionem Placentinam declaratio huius Constitutionis Mediolanensis vim legis non habeat, atta-
22 men tamquam † exemplum vnius amplissimi Senatus multum mouere debet, vt egregie decidit Afflict. *in decis. 383. num. 8. quem secutus sum in comment. de præsumpt. lib. 1. quæst. 1. num. 17.* Et constitutionem hanc Mediolanensem perpendit etiam, & si aliter quam ego feci, Petr. Anton. Anguiss. *in d. cons. 19. in fin. lib. 7. & ita obseruatur in hac ipsa ditione Mediolanensi.*

Septimo & vltimo vrget auctoritas præcitati Anguiss. *in d. consil. 19.* qui in indiuiduo huius disputationis respondit prædictos Colonos ciuium teneri conferre pro præstatione & solutione salarii Prætoris.

His multis rationibus solidisque argumentis firmata hac sententia, superest, vt satisfaciamus nonnullis quæ pro contraria opinione excitata fuerunt.

Primo adducitur, quod decreta Principum, nempe Ducis Philippi Mariæ primum, deinde Clement. 7. Pontificis Max. & Ducis Petri Aluisii, de hac re loquentia disponunt, quod huiusmodi personæ non teneātur ad præstandum iuramentum fidelitatis dominis locorum, qui in eis habēt iurisdictionem: quod est potissimum argumentum superioritatis, secundum Doctores *in rub. de noua forma fidelitatis, in vsib. feudorum.* Nec possunt trahi in iudicium coram ipsis, nec eorum officialibus neque ex officio, neque ad alterius instantiam ex quacunque causa, siue ciuili, siue criminali, siue mixta, & habemus (ita subiicitur in argum.) quod vbi potestas, & ius imperandi, & iubendi aliquo in loco, vel certis personis alicui adimitur, ille locus, vel personæ dicuntur in totum exemptæ ab illius iurisdictione *c. si Papa. de priuileg. in 6.* vbi ecclesia dicitur pleno iure exempta à iurisdictione Ordinarii quando ei adimitur potestas imperandi, vel iubendi dictæ Ecclesiæ. Cum ergo dict. personæ sint exemptæ à iurisdictione feudatarii, seu habentis in loco iurisdictionem, sequitur quod nec ad solutionem salarii Prætoris ipsius feudatarii teneantur, cum hoc arguat soluentem esse sub iurisdictione eius, cui soluitur, *secundum Bald. in l. 3. C. de natur. liberis, & Alex. in cons. 35. num. 4. lib. 4. & in cons. 18. nu. 9. lib. 6.* Hoc argumentum de industria referre volui ad verbum, vt inde clarior & facilior reddatur responsio.

Respondetur itaque primum, nil ad rem nostram pertinere, quod in principio argumenti dicitur colonos ciuium non teneri, nec debere præstare iuramentum fidelitatis feudatario, cum ex hoc non inferatur, quod d. Coloni nō teneantur pro salario Prætoris, sunt enim duo hæc diuersa, & ob id ab vno ad alterum non sit illatio. *l. Papin. exuli. ff. de minor. 25. annu.* & hoc quidem manifeste colligitur ex illa noua constit. huius Dominii Mediolan. *in d. tit. de feud. c. interdictum est &c. iuncto §. possunt tamen.* In eo c. interdictum, sancitum est, quod prædicti Coloni non possint cogi iurare fidelitatem feudatario, & tamen in dict. §. possunt, statutum legitur, quod d. Coloni teneantur contribuere pro præstatione & solutione salarii Prætoris.

Præterea, si admittimus propositionem & argumentationem hanc, sequeretur dicendum, alios Colonos rurales, & reliquos Oppidanos feudatario subditos, qui & ipsi præstare prædictum fidelitatis iuramentum, non teneātur etiam ad prædictum salarium, quod tamen falsum esse supra demonstrauimus. Non etiam vrget quod in argumento dicitur, quod vbi potestas & ius imperandi & iubendi in aliquo loco, vel certis personis alicui adimitur, ille locus & illæ personæ dicuntur in totum exemptę ab illius iurisdictione. *c. si Papa. de priuil. in 6.* Cum ergo dictæ personæ (ita in arg. subiicitur) sint exemptæ à iurisdictione feudatarii seu habentis in loco iurisdictionem, sequitur quod nec ad solutionem salarii Prætoris teneantur, cum hoc arguat soluentem esse sub iurisdictione eius, cui soluitur, secundum Bald. *in l. 3. C. de natur. liber. & Alex. in cons. 35. num. 4. lib. 4. & in cons. 78. nu. 9. lib. 6.* Nam respondetur *in d. c. si Papa. de priuil. in 6.* distingui duos casus, quorum primus est, quando locus, vel personæ exemptæ factæ sunt plene, sicuti manifesta sunt verba illius Canonis, ibi. Per hoc plene debet exempta huiusmodi Ecclesia iudicari &c. & paulo post ibi. Aut imperandi (seu ordinationem quamuis leuissimam faciendi) exercere aliquam potestatem &c. Illa verba, leuissimam, & aliquam, manifeste significant exemptionem plenam & absolutam, scripserunt ibidem Anch. & reliqui, qui alia etiam verba plenam exemptionem tribuentia perpendunt. Hic casus nostro non conuenit, sicuti ex subsequenti intelligimus.

Secundus est casus, quando † exemptio fuit alicui limitate, 23
sicq; in aliquib. casibus concessa. Hoc sane casu in aliis casib. non dicitur iste factus exemptus. Ita statuit Pontifex Max. *in d. c. si Papa, in vers. si vero dicatur simpliciter &c.* Et ibidē præcitati Dd. Hic casus conuenit huic nostro, in quo (vt supra demōstrauimus) prædicti Coloni facti nō sunt exēpti à collectis indictis pro illis oneribus, ex quibus & ipsi sentiunt commodum & vtilitatem. Non etiam redditi sunt immunes à iurisdictione Prætoris, vt possint conuenire incolas & alios Colonos rurales coram maiori Magistratu, sed tenentur contra eos agere coram Prætore ipsius Oppidi S. Georgii, vt diximus supra.

Secundo sic sumitur argum. Prædicti Coloni ciuium non tenētur subire in d. Oppido S. Georgii, aliquod onus reale, vel personale, vel mixtum, ordinarium vel extraordinarium, sicuti suis decretis statuerunt Clem. 7. Papa, & D. Dux Petr. Aluis. Ergo sequitur, quod nec teneantur ad solutionem salarii Prætoris, cum sub hac exemptione veniant quæcunque munera personalia & patrimonialia, secundum Bart. *in l. 2. ff. de iure immun. & in l. vacantis. C. de Dec. lib. 10.* & consequenter salarium Prætoris, quod dicitur munus patrimoniale, quod imponitur personæ nulla habita ratione patrimonii secundū Bart. *in l. vnica. n. 22. C. de mulie. & in quo loco, lib. 10.* & hoc etiam (ita in argum. subiicitur) confirmatur, quia dictæ constitutiones vtuntur his verbis. Nec subeant aliquod onus &c. vnde ab omni onere etiam minimo sunt immunes & exempti, propter illud verbum, *aliquod*, quod in minimo verificatur *l. si seruum. §. Prætor ait, & ibi Bart. ff. de acquir. hered. & sequitur Dec. in l. 2. num. 46. C. de edendo.*

Respondetur, quod licet ii Coloni ciuium sint exempti ab omni onere reali, & personali, non tamen censentur immunes ab hac præstatione, & solutione salarii Prætoris, cum (vt diximus supra) exempti† ab omnibus oneribus, tam ordinariis, quam extra- 24
ordinariis, vt Clerici & similes, teneantur tamen pro illis, ex quibus ipsi sentiunt commodum & vtilitatem. Non repeto iam dict. Nec adhibenda est differentia, quod onus sit vel reale, vel personale, sed spectanda est causa, qua ipsum onus, seu ipsa solutio imponitur. Ita Bart. *in l. si se non obtulit. §. actor. numero secundo. ff. de re iud. & ibidem Ripa in princip. num. 30. & secuti sunt post alios Bero. in cons. 150. num. 50. lib. 3. Bello. consil. 12. num. 21. Natt. in cons. 157. numero quinto. lib. 1. & Tessa. in decis. 257. num. 5.* Etenim secundum causam ipsam, vel rebus vel personis, vel mixtim imponitur onus & collecta.

Tertio affertur argum. quod ab huiusmodi oneribus eximuntur ciues & eorum massarii, fictabiles & coloni, & quemadmodum dubium non est, quod respectu ciuium illi sunt immunes à solutione dict. salarii Prætoris. Ita etiam dicendum est de massariis, fictabilibus, & Colonis, vt vniformis sit determinatio & interpretatio omnium personarum in eadem oratione copulatiue comprehensarū. iuxta *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. subst. & l. quamuis. C. de impub. & aliis subst.* Et cum æquipararentur ciues & eorum massarii & coloni, æquiparatorum debet esset idem iudicium. *l. 1. ff. de leg. 1. & ibid. Dd.*

Respondetur † regulam illam *l. iam hoc iure, & l. quamuis,* quod 25
scili-

scilicet vna determinatio respiciens plura determinabilia æqualiter determinet, locum non habet, quando inter vnū & alterum determinabile extat diuersa ratio, sicuti declarauit post alios Ias. *in d.l. tam hoc iure. nu. 11. versi. istam regulam*, Dec. *in l. in testamento. in 3. notab. C. de test. & in cons. 194. num. 5. & Ripa in l. 1. in princ. num. 68. ff. de verb. obligat.* Porro inter ciues & eorum Colonos diuersa est ratio, quo ad terminos nostros. Non enim ciues sentiunt illud commodum, eamque vtilitatem, ex officio & munere Prætoris Oppidi, quam consequuntur ipsi Coloni, cum ciues non habitent continuo, sed aliquando in ipso Oppido, & propterea indigent ea opera & labore, quibus opus habēt ipsi Coloni. Ita dicimus, quod & si Clerici sunt immunes ab oneribus impositis à Principe seculari, non tamen exempti dicuntur eorum Coloni, vt diximus supra. Non etiam repugnat quod in argumento dicitur, æquiparatorum esse idem iudicium, quia illud procedit, quando æquiparatio facta est in omnibus, & per omnia, vt in ea *l. 1. de leg. 1. dicitur, & ibidem Ripa num. 2. versic. ista conclusio, & Roland. in tract. de lucro dotis. q. 42. n. 6. & 7. & in cons. 60. n. 17. lib. 1.* vel quando æquiparatio facta est in casu, & puncto de quo agitur, sicuti explicant omnes *in c. translato, de constitut. Alex. in l. Gallus. §. forsitan. n. 5. ff. de liber. & posthu. Ias. in l. 2. n. 19. ff. de iur. iur. & Paris. in cons. 49. n. 85. lib. 3.* Cum ergo in casu nostro facta non sit æquiparatio vniuersalis, nec in puncto, cessat argumentum ab æquiparatis.

Quarto ita argumentatur. Cum prædicti Coloni ciuium non teneantur agere, nec conueniri possint in quauis causa ciuili, criminali, & mixta, coram Prætore feudatarii eiusq; Oppidi, ita disponentibus dictis constitutionibus & decretis, videtur absurdum eos teneri ad onus salarii Prætoris, quia si in eos iurisdictionem non exercet, conueniens est, quod nec onus salarii, quod ei præstatur ob laborem personæ, aut ad aliud onus teneantur.

Respondetur, hoc argumentum idem habere quod primum supra confutatum, vbi diximus, imo Colonos ciuium conuenire debere incolas dic. Oppidi suos debitores, vel bonorum suorum occupatores coram ipso Prętore Oppidi, cum actor sequi debeat forum rei *l. 2. C. de iurisdict. omnium iudicum. & c. cum sit generale. de foro comp.* Et præterea diximus, colonos ciuium consequi alia commoda aliaq; vtilitates, pręter illam quæ à munere iudicandi prouenit. Non est quod iam scripta repetamus.

Quinto ita arguitur, licet Decretum Ducis Philip. Mariæ simpliciter loquatur de oneribus realibus & personalibus: quo casu potest intelligi de extraordinariis duntaxat secundum Bart. *in d. l. 2. ff. de iure immunita.* attamen constitutio Clem. VII. Pontificis Max. & constitutio seu Decretum Dom. Ducis Placentię generaliter loquuntur de ordinariis & extraordinariis. Vnde cum istæ duæ constitutiones veniant ad extensionem Decreti primo loco facti, nempe Ducis Philippi Mariæ, & generaliter loquantur de oneribus personalibus & realibus ordinariis, & extraordinariis, & futurum tempus concernant, debent constitutiones istę generaliter intelligi, nec restringi aut limitari aliquo modo debent secundum Bart. *in l. 1. § nunciatio. n. 22. ff. de oper. u noui nunt.*

Respondetur, quod siue exemptio & immunitas concessa his colonis ciuium sit ab ordinariis, siue ab extraordinariis, attamen non comprehendit salarium Prætoris, quod vt iam diximus, pręstatur pro officio & munere ipsius Prætoris, ex quibus, & prædicti coloni sentiunt commodum & vtilitatem. Non repeto iam dicta, ne multus sim.

Sexto & vltimo videtur hęc quęstio decidi ex notatis per Bart. *in l. ab omnibus. ff. de legatis primo*, vbi Castr. cum dixerunt, quod si statuto sancitum est, Comitatenses teneri ad salarium Prætoris, & vna villa eximatur ab oneribus, reliqui tamen Comitatenses tenentur ad integrum salarium, & idem quod Bart. & Castr. scriptum reliquerunt Abb. *in c. accedentes. col. pen. versic. 3. casu. extra. de præscript.*

Atque ita præcitati Doctores clare volunt, quod immunes ab oneribus intelligantur etiam immunes à salario Prætoris, & quod dicitur de villa, idem est etiam de singulari persona, secundum Imol. *in d. l. ab omnibus.*

Respondetur primo Bart. *in d. l. ab omnibus. in princ. num. 1. de leg. 1.* non scripsisse quod dicitur in argumento, nempe, quod si ex statuto Comitatenses tenentur ad salarium Prætoris, & vna villa eximatur ab oneribus, reliqui tamen Comitatenses, tenentur ad integrum salarium. Et sic dicti Doctores (ita ad verbum legitur in argumento) clare volunt, quod immunes ab oneribus intelligantur etiam immunes à salario Prætoris. Non equidem Bart. ita scribit, huiusmodique illationem non facit. Cum eius verba sic legantur. Nota hunc casum, facit, quod si statutum dicit. Quod Comitatenses teneantur soluere salarium Potestati, postea eximitur aliqua villa, quod cæteri teneantur ad salarium integrum, vt hic, secundum Iacobum de Arena. Hæc Bart. qui non dixit, quod exemptus factus ab onerib. dicatur immunis à salario Prętoris, quasi quod sub nomine hoc generali onerum contineatur salarium Prætoris. Non enim hæc fuit mens & propositum Bart. sed illa an pręstatio † salarii Pręroris, quam villa exempta pręstare tenebatur, aliis Comitatēsibus accrescat vel eam partem amittat Pretor, vel eam supplere debeat Comes, & dominus illorum Comitatensium. Bart. censuit alios Comitatenses teneri ad integrum salarium, cum Bart. senserunt relati ab Alexan. *in cons. 136. colum. 5. & in cons. 177. col. pen. lib. 2. Barb. cons. 13. colum. 2. lib. 2. Paris. in cons. 68. in fin. lib. 1. & Cephal. in cons. 98. num. 49. lib. 1. qui referunt & Ioan. Andr. & alios dissentientes. Imola vero in eadem l. ab omnibus. in princ. versic. vel si vis saluare.* Et ibidem Castr. num. 3. conciliando opiniones, sic distinguunt. Aut † agitur de pręiudicio concedentis immunitatem, & tunc fit diminutio pro rata. Ita procedit opinio Ioan. Andreæ, & sequacium. Aut agitur de pręiudicio tertii, vt est in Prętore, cui solui debet salarium, & tūc non minuitur, sed integrum præstari debet. Ita Bart. & qui eum secuti sunt, plenius distinguūt Abb. *in c. accedentes. num. 8. de præscript. Ias. in l. anus. num. 3. ff. de pactis. & Rum. in consil. 125. num. 4. lib. 4.* His intelligimus argumentum ad rem nostram non facere.

(margin: 16 — beside "sed illa an pręstatio † salarii"; 17 — beside "distinguunt. Aut † agitur")

SVMMARIA.

1 *Sententiam conformem esse, quæ cum prima ex aliqua parte conuenit.*
2 *Conformem dici sententiam primæ licet aliquid addat.*
3 *Indiuiduam esse sententiam licet capita diuersa, cum lis est cum vno solo.*
4 *Sententiam esse indiuiduam in quolibet capite, cum res est cum vno solo.*
5 *Appellare posse à secunda sententia respectu additionis.*
6 *Addere aliud esse à reformare.*
7 *Restitutionem in integrum non concedi minori ex facto patris, qui erat ætate maior.*
9 *Restitutionem minoris prodesse maiori ex causa connexione.*
10 *Minori tributam restitutionem prodesse maiori, cum causa est indiuidua.*
Indiuidui ratione concessam minori restitutionem prodesse maiori.
Indiuiduorum hoc esse proprium, vt beneficium consorti litis tributum alteri prosit.
11 *Restitutionem in integrum requirere, minor vt sit, & læsus.*
12 *Dote relicta pro omni eo & toto, in legitimam imputari omnia fœminis data, ex bonis testatoris.*
13 *Dotem legitimam & Trebellianicam eidem deberi.*
14 *Dotem relictam nepti imputari in legitimam ex bonis patris.*
15 *Neptem, quæ ab auo dotem habuit, si succedit fratri, eius bona non dici patris, sed propria fratris.*
16 *Minorem summarie probare se læsum vt restituatur.*
17 *Minorem non restitui aduersus priuilegiatum.*
18 *Reuisionem non concedi à Principe rei iudicatæ, non appellabilis.*
19 *Recursum ad principem fieri intra biennium.*
20 *Reuisionem non concedi à Principe nisi ex magna causa.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MXLVIII.

IN eadem causa pro Dom. Iulia Scaramucia dubitari contingit, an Do. Comites aduersarii sint vel in integrum restituendi, vel coram Excellentissimo Senatu audiendi, vt iam latæ & executioni missæ sententię reuideantur. Et quidem dicēdum est, non posse, nec debere vel restitui, vel audiri. Quod vt verissimum appareat, obseruandum est ante omnia duas illas sententias à Magn. Senatoribus Bellono, & Ricardo latas esse conformes. Nam Bellonus iudicauit, bona relicta à dict. Comite Scaramucia testatore esse fideicommisso supposita, & Dom. Iuliæ numerandos esse florenos illos 4000. ab ipso testatore relictos, iuxta formam dict. testamenti. Dom. Ricardus confirmauit dictam Dom. Belloni sententiam, hoc tamen addito, quod ab ipso testatore relictis deducatur legitima, & Trebellianica. Hac itaq; addi-

additione excepta, conformes sunt duæ ipsæ sententiæ, nempe quo ad fideicommissum,& præstationem 4000.florenorum.Ita à fortiori dicimus, quod si primus iudex condemnat Caium numerare centum,& secundus iudex simpliciter dicat se cõdemnare
1 dictum Caium numerare 50.sententię † sunt conformes,quo ad ipsa 50.sicuti scribunt Zenzelinus & Zabar. *in clem.1. de sent.& re iud.Barb.in cons.10.col.3.lib.1.Afflict.in decis.362.qui testatur, ita iudicasse consilium Neapolitan.Tessaur.in decis.122.nu.10.& Didac.in lib.practic.quæst.c.25.n.6.vers.11.prædicta.*

Et ad rem magis facit,quod tradit idem Didac. *in eodem cap.25. num.6.*declarando traditionem Angeli *in l.1.C.ne liceat tertio prouo.* dum scribit,secundam sententiam,quæ primæ aliquid addit esse
2 conformem ipsi primæ quo ad non addita,& † si appellari potest à secunda ipsa sententia respectu additionis,sicuti in casu nostro appellare quidem poterunt Dom. Comites aduersarii à sententia lata à Dom. Ricardo respectu illius additionis factæ ad primam sententiam de detrahendis legitima,& Trebellian.non autem appellare,nec supplicare poterant, possuntue ab hac secunda sententia respectu 4000.florenorum. Eiusdem opinionis alios refert Thessaurus *in dicta decis.122.num.7.*qui testatur,ita iudicasse Senatum Taurinensem.Et nostro in casu idem censuit Excellentiss. Senatus iste Mediolanensis, dum causa cognita mandauit exequi debere præceptum executiuum à Capitaneo Iustitiæ contra dictos Comites aduersarios concessum pro his florenis 4000.

Non obstant nunc,quæ in nouis allegationibus obiiciuntur, nempe aduersus prædicta repugnare decisiones Rotæ Romanę,
3 vt apud † Putheum *in decis.323.lib.1.& in decisionib.nouiss. decis.204. in 2.part.& quod respondit Hieron.Gabr.in cons.56.lib.1.*qui contrariam opinionem tueri,atque defendere conatur.Quæ & si(dicitur in allegatio.)essent dubiæ,attamen in hac disceptatione admittendæ,vel reiiciendæ appellationis,retinendæ forent, *arg.gl.l.qui restituere,de rei vend.*Nam respondetur primo,nos versari in casu claro,in quo(vt diximus)Do.Bellon.iudicauit,D.Iuliæ præstandam esse dotem librarum 16000.sibi relictarum à Do. Com. Scaram. testatore.Hanc sententiam confirmauit Do.Ricard. hoc tamen addito,quod ab ipso testatore relictis deducatur legitima. Hac itaque additione(diximus supra) legitima,& Trebellia.excepta, sententiæ, quo scilicet ad dotem sunt conformes. Et argumentum quo vsi sumus,ex traditione Zenzellin. Zabarel.Barbat.Afflict.Tessaur.& Didac.fuit deductum à fortiori, ita vt,si dubium etiam esse concederemus horum opinionem, q̃ verissimam esse existimamus, secundum quam iudicarunt consilium Neapolitanum, & Senatus Taurinens. attamen non inde sequeretur, quin in casu nostro res sit clara. Cum respectu ipsius dotis librarum 16000. nulla facta fuerit alteratio, vel maioris, vel minoris summæ,vt in casu Rotæ,& Hierony.Gabr.

Respondetur secundo, prædictorum Gabr. & Rotæ auctoritates,& loca nil ad rem nostram facere. Nam Gabr. (vt ab eo incipiam) *in d.cons.56.nu.1.*scribit primum,quod si iudicium est cum vna tantum persona,& sententiæ capita sunt diuersa,sententiam
4 esse † indiuiduam in quolibet capite *l.etiam.§.1.vbi gl.ff.de mino.& nota.in l.1.C.de re iud.*Imo (subiungit Gabriel) etiam si diuersæ res, & summæ in diuersis capitibus petantur,dummodo omnes vnica actione cõprehendantur *l.si qui separatim.§.1.vbi Bart.& relliqui. ff.de appella. cum aliis ab ipso Gabr.allegatis.* Nihil sane locus iste ad rem nostram facit,quia Dom. Iulia diuersis actionibus petiit, & obtinuit dotem 16000. librarum vna actione, nempe ex legato sibi à D. Comite Scaramutia testatore facta, legitimam vero, & Trebell.actione successionis ab intestato ex persona Herculis Iacobi fratris infantis prædefuncti,vt etiam dicemus infra. Nihil ergo commune habet dos hæc cum ipsa deductione legitimæ, & Trebellianicæ. Illa vero decisio Rotæ *in decis.204. in 2.part.* nihil habet,quod casui nostro possit adaptari. Ita quoque Putheus *in d.decis.323.lib.1.*loquitur quando vnica petitione, hoc est, actione petita fuit vna summa, & vnica sententia est indiuidua, atque ita valere non potest pro parte, & pro alia parte non. Id quod non contingit nostro in casu, vt diximus supra.

Non etiam repugnat, quod obiicitur in eisdem allegationib.
5 *pag.1.vers.posset pariter responderi &c.*nos nõ versari in terminis † additionis,vt loquuntur Angel.& Couarr.à nobis allegati, sed potius in terminis reformationis, quæ cum facta sit circa caput deductionis fiendæ ex bonis restituendis, in totum videtur ipsum caput reformatum, & non in expressis in posteriori sententia respectu ei⁹ capitis discessum *l. alumna.§.ff.qui filias.& ibi Bart.de alimen.lega.& Cephal.in consil.67.n.13.lib.1.* Nam respondetur,& facile admittimus sententiam Dom.Belloni respectu deductionis legitimæ,& Trebell.fuisse reformatam per sententiam Do. Ricardi. Cum in illa D. Belloni nullum sit verbum de ipsis deductionib. sed quo ad dotem librarum 16000. nihil reformatum, sed confirmata est Do.Belloni sententia. Et traditio illa Bart.*in* † *d.l. alumnæ.§.qui filias.ff.de alimen.leg.& Ceph.in d.cons.67.num.13.* procedit, 6
quando testator in totum reformauit primum Testamẽtum per secundum,vel per codicillos, transferendo scilicet rem vni legatam in alterum, omnino (vt inquit Cephal.) recedendo à prima dispositione.Id quod non contingit in casu nostro.

Quod vero præcitatis in allegationib.*pag.1.vers. verumtamen neque &c.*subiicitur,his verbis. Verumtamen neque id tentatur aduersus assertam declarationem Senatus,neque est operę pretium tentare pro Comitibus Scaramutiis,qui contendunt,sibi appellationem,aut restitutionem, aut recursum concedendum,non respectu capitis dotis solummodo, sed quia præter dotem putat D. Iulia se retinere posse legitimam, & Trebellianicam, vt mox dicetur, & fuit satis aperte inculcatum in replicatione Comitum, tametsi istud egregie satis, & in duplicatione & in allegatione pars dissimulet &c. Hæc sane verba manifeste significant, Comites non satis considerasse vel intellexisse,quæ scripta,& sępius dicta fuerũt pro D.Iulia,quæ nihil dissimulauit, sed dixit & iterum repetit,dotem sibi,duabus sententiis conformibus fuisse adiudicatam,actione ex testamento tanquam sibi relictam à Dom.Comite Scaramutia,legitimam vero, & Trebellianicam à se deduci posse ex persona Herculis Iacobi fratris sui in infantia defuncti. Et propterea,quo ad dotem ipsam iam adiudicatam,nõ est quod quouis modo audiantur Comites aduersarii,sicut restitui,vel audiri petunt. Quo etiam ad legitimam, & Trebellianicam, dicimus,& infra repetemus,esse plusquam manifestum deductiones fieri potuisse, & Comites ipsos eas ita admisisse, vt iam factæ sint diuisiones, & Dom. Iulia sit in suæ portionis possessione.

His sic præmissis, & explicatis, dicimus nunc locum non esse alicui restitutioni in integrum,vel reuisioni ipsius Causæ.

Et quod attinet ad ipsam restitutionem dicimus primum quo ad Comites Carolum, & Alphonsum filios quondam Comitis Alexand.rem claram esse, cum ipso Comite Alexandro superstite latæ sententiæ ab eo approbatæ fuerint,& ob id eius filii minores non possunt † in integrum restitui,ex facto patris ætate maio- 7
ris,vt tradunt Bart.Castrens.Alex.Ias.& Socin. *in l. cum filiusfamil. §. in hac. ff. de verborum obligationib. & egregie decidit Afflictus in decisio.212.*

Nec repugnat,quod obiicitur in Comitum allegation.*pag.1.à tergo. versic. aduertendum est &c.* quod approbatio sententiarum & renunciatio à quondam Comite Federico, non potest obstare prosecutioni appellationis interpositæ à sententia D. Ricardi: attento quod † compromissum,cuius contemplatione ipsa appro- 8
batio & renunciatio facta erat, per mortem alterius ex compromissariis euanuit *l.in compromissis,& l.sed & interpellatur. ff. de arbitris*, & consequenter euanuit etiam renunciatio appellationis, & approbatio sententiæ in ipso compromisso facta. Bald. *in l. si diuersa.num.5.de transact.Alex.in consil.22.num.2.lib.1.& in cons.63.in fin. lib.2.Decius in cons.93.num.4.& Rota in decis.171.in 2.part.in nouissimis.* Nam respondetur, quod duo in eo transactionis instrumento continentur,quorum alterum est transactio super ipsa lite principali,in qua ex parte Comitum prætendebatur sibi relaxari iure fideicommissi quartam partem omnium bonorum à dicto Comite Scaramutia testatore relictorum & à Comite Hercule patre Dom.Iuliæ,& deinde ab ipsa Dom.Iulia,quæ fratri in infantia defuncti successit relictorum,& nullam(dicebant Comites)legitimam, vel Trebellianicam deberi Dom. Iuliæ, propterea quod vel eius pater,vel auus quartas illas, tot bonis alienatis,consumpserunt,è contra vero Do.Iulia prætendebat, se tanquam minorem,& læsam debere restitui in integrum aduersus sentẽtias Dominor.Belloni,& Ricardi,qui iudicauerant, bona dicti Comitis Scaramutiæ esse fideicommisso supposita,& in omnem casum sibi deberi legitimam, & Trebellianicam, non obstante allegata bonorum contemplatione, de quã non constabat.Hac de lite & controuersia fuit inter partes transactum,quod scilicet Dom. Iulia restitueret bona fideicommissi, non obstante in integrum restitutione à se petita,retenta tamen legitima & Trebellian. Comites vero renunciarunt appellationi interpositæ à sententia D. Ricardi,qui iudicauerat deduci debere legitimam,& Trebellian. ex bonis fideicommissi. Hæc itaque lis sopita fuit mediante ipsa

trans-

transactione,quæ pro parte Dom. Iuliæ fuit missa executioni, ex quo loco dictæ quartæ partis bonorum à se possessæ, fuit ei assignata octaua pars pro ipsa legitima, & Trebellianica. Alterum quod continet prædicta transactio,est liquidatio dictæ legitimæ, & Trebellianicæ, super qua liquidatione electi fuerunt communi partium consensu Domini Terzaghus, & Ferrarius, qui curarent fieri liquidationem, & bonorum diuisionem. Etsi ergo ob mortem Dom. Terzaghi extincta atque finita est electio illa,non tamen irrita facta est transactio ipsa respectu primi capitis supra relati,alioqui necesse esset restituere partes ipsas in suo primo illo statu ante ipsam transactionem, atque ita reponere Dom. Iuliam in possessionem illius quartæ partis omnium bonorum à patre,& fratre possessorum,cuius loco (vt dictum fuit) ob transactionem assignata fuit octaua tantum. Imo dici iure potest electionem ad faciendum liquidationem,& diuisionem non fuisse extinctam,ex quo Senatus Excellentiss.mandauit Capitaneo Iustitiæ,vt prædictam liquidationem, & diuisionem faceret, sicuti re ipsa post longas Comitum tergiuersationes facta fuit, proiectis sortibus.

Non etiam restitui ii possunt Comites ob connexionem causæ, quam contendunt habere cum filiis quondam Comitis Federici ætate minoribus, tum quia nec dicti filii Comitis Federici debent restitui,vt statim demonstrabimus, tum etiam quia causa hæc & si communis est contra ipsos Comites, non tamen est
9 indiuidua,ita quod † beneficium restitutionis in integrum competens minoribus prodesse possit maiori, sed diuidua est, cum singuli pro hæreditaria eorum portione teneantur. *l. pro hæreditariis.C.de hæred.actio. ita in specie scribunt glo.& Dd.in l.vnica.C.si in communi eademque causa*,& egregie decidit Afflict.*in decis.213.vbi num.4.* refert consilium Neapolitanum iudicasse fortiori in casu restitutionem in integrum concessam minori non profuisse litis consorti maiori in causa actionis hypothecariæ, quando res ipsa hypothecata fuit inter eos diuisa, sicuti in casu nostro fuit communis domus inter hos Comites, & hæc subhastata, & deliberata iam obtigerat Comitibus istis ætate minoribus.

Nec prædictis repugnat, quod obiicitur in Comitum aduersariorum allegationibus *pag. 3. versic.* ob connexionem etiam &c. quod cũ agatur de retractatione sententiæ, quæ est indiuidua.*l. in hoc iudicio.ff.fam.ercisc.*beneficium vnius ex consortibus litis al-
9 teri prodest, prout in indiuiduis conceditur ex aduerso, & probat *l.1. C.si vnus ex plur.appella.& l.quis separatim. §. vlt.ff. de appellat. & tradit Sfortia Oddo in tract.de restit.in integr.quæst.46.artic.4.*quod indubitanter (sicin prædictis allegationibus subiicitur) verum est, quando eadem est omnibus causa defensionis. Nec magis in in ipsius sententiæ restitutione consideratur beneficium minoris quam commune, veluti ipsius sententiæ iniustitia. Quapropter,& si Doctores *in l.vnica. C.si commum eademque causa*, dicunt, beneficium appellationis ad consortes extendi,quia est commune. Restitutionis autem non, quia est singulare, sunt nihilominus intelligẽdi,nisi restitutio daretur ad commune beneficium, cui obstaret non solum facilitas minoris,sed & rigor iuris. Tunc enim cum sit eadem causa defensionis, etiam ipse maior eodem beneficio debet frui,*arg.l.vnica.C.si vnus ex pluribus.* Et facit quod notat Bartol.*in l.solent.num.16.ff. de alimen.& cibar.legat.* quod articulus emergens sortiatur eandem naturam, quam sua ipsa causa principalis. Vnde (ita aducitur in præcitatis allegationibus) quidquid sit,quando per minorem restitutio petitur, non vt recedeat ad beneficium commune, certe quando ad id tendit, restitutio eandem naturam sortiri debet, & quemadmodum ipsum beneficium commune esset, ita & restitutio communis erit. Vincentius Francus *in decision. 252. numero septimo. & in decisio.408.*

Respondetur huic obiectioni. Et primum quidem dicimus, prædicta repugnare illi decisioni Afflicti 213. quam supra allegauimus, quam comitum aduersariorum aduocatus non vidisse dissimulat,& si vidit ex ea intelligere satis potuit Afflict.*ibi nu.4.* affirmasse, consilium ipsum Neapolitanum bis iudicasse, quod licet ius hypothecæ sit indiuiduum, atque ita sententia super eo lata dici debeat respectu illius iuris indiuidua, attamen cum res hypothecatæ sint diuiduæ,si constat res ipsas hypothecatas fuisse
10 diuisas inter reos conuentos, restitutio † concessa minori non prodest maiori litis consorti. Idem Afflict. *in comment. ad constitut. Neapolitanas rubr.40.*De restitutione in integrum.incipit obseruationem.*n.18.*& sequitur Sforcia Oddo, quem infra referam. Cum ergo constet dict. Comites inter se diuisisse bona,sequitur dicendum,quod vbi concederetur (quod non credimus) restitutio in integrum minoribus,illa non prodesset litis consortibus. Nec ad rem pertinet tex. ille *l.in hoc iudicio.ff.fa mil.ercisc.* cum procedat locumque habeat solummodo in iudiciis diuisoriis, in quibus quilibet est actor, & reus, vel quia in eis res non potest pro parte explicari. Ita declarat & communem esse interpretationem testatur Hieronym.Gabr.*in cons.56.num.17.lib.1.* qui nu.19.subiungit, quod in aliis iudiciis sententia lata contra plures valere potest, quo ad aliquos, quamuis quoad alios sit nulla, atque ita manifeste affirmat Gabr. sententiam latam contra plures non esse indiuiduam,alioqui in totum nulla esset, & consequenter sic dicendum est nostro in casu, quod si minoribus concederetur in integrum restitutio,non posset illa prodesse maioribus.Cum sententia non sit hoc in casu indiuidua. Non etiam ad rem pertinet locus ille Sforciæ Oddo *in tract.de restitut.in integr.q.46.artic.4.*quia ipse loquitur quando res est indiuidibilis. Qui casus(vt diximus) nostro non conuenit, cum hic ob diuisionem factam inter ipsos Comites,res dicantur diuisibiles; sicuti diximus supra ex sententia Afflict.*in d.decis.213.num.4.* quam probauit etiam ipsemet Oddo *in d.q.46.art.5.nu.20* qui ab Aduocato dictorum Comitum videri potuit.Non etiam ad rem nostram pertinet, quod adducitur ex Bart.*in l.solent.num.16.ff.de alim.& ciba.lega.* quod articulus emergens sortiatur eandem naturam, quam sua ipsa causa principalis,& Bart.secutus est Vincent.Franc.*in decis.252.nu.7.& in decis. 408.in 2.parte* Non enim causa maioris eandem naturam sortitur, quam habet causa minoris,quando res petita est diuidua:alioqui nunquam locus esset illi decisioni Afflicti, & sequacium. Non equidem causa vnius pendet hoc in casu à causa alterius, cuius contrarium est in causa emergenti, quæ pendet,& quodammodo eadem est cum causa ipsa principali.

Quo vero ad filios dict. Comitis Federici, qui se minores esse affirmant,adhuc dicimus eos non posse, nec debere in integrum restitui.

Primo quia, vt quis tanquam minor † in integrum restituatur, duo concurrere debent. Alterum quod sit minor, alterum quod fuerit læsus sui facilitate, vel dolo aduersarii,sicuti manifeste tradunt Bartol.*in l.vlt.in fin.C. de in integrum restit. Iaf. in l.nam & postea. §.si minor.num.7.ff. de iur.iur.& alii quos congessit in tract. de recuper.possessi,remed.15.num.36.& accedunt Sfortia Oddo in tract.de restitut. in integr.quæst.4.artic.2.num.8.& Seraphin.in tract.de priuilegiis.priuil... num.8.& priuileg.96.num. 9.* Porro in casu hoc nostro non constat primum dict. Comites fuisse ætate minores eo tempore factæ transactionis,& renunciationis ab eis factæ. Nec repugnat, quod coram Do. Cap. Iustitiæ prædicti Comites vocati fuerint instante Dom.Iulia tanquam ætate minores,quę sane assertio satis probare dicitur minorem ætatem ipsorum Comitum contra ipsam Dom.Iuliam, vt scribunt Bald. *in l. 2. §.quod obseruari.num. 10. C.de iura.calum.& Dec.in c. cum venerabilis.num.38.de excep.* Nam respondetur,Dom.Iuliam citari fecisse matres dictorum Comitum tanquam curatrices ipsorum Comitum hac adiecta clausula, si qui sunt minores,atque ita non affirmauit ipsa Do. Iulia, eos esse minores,cum re vera ipsa scire hoc non potuerit, nec possit. Non etiam constat de læsione seu facilitate, vel dolo Do. Iuliæ eorum aduersariæ fuisse deceptos.Cum cõstet iuste, & sancte fuisse duabus imo tribus sententiis iudicatum,Dom. Iuliæ præstandos esse 4000.illos florenos à testatore ei relictos.

Verum obiicitur in præcitatis Comitum allegat.*pag. 3. vers.quo ad læsionem &c.* Comites non prætendere se læsos ex adiudicatione dotis librarum 16000.relicta à dicto Comite Scaramutia testatore, sed ex eo quod præter ipsam dotem velit etiam Do. Iulia legitimam,& Trebell.ex sententia Dom. Ricardi solummodo, a qua sententia tanquam iniqua admittenda erat appellatio,& permittenda eius prosecutio, quæ cum impedita fuerit, læsi dicũtur ipsi Comites,& rursus læsos se esse prætẽdunt iidem Comites ob id,quod D.Iulia consecuta est legitimam, & Trebell. aduersus d. testatoris dispositionem,qui dotem prædictã reliquit, pro omni & toto eo,quod fœminæ possent prætendere, ita ꝙ si dos danda
12 sit à cætero sint exclusę, vel saltem in eam imputãda † sint omnia ipsis fœminis data ex bonis testatoris, vt responderunt Rubeus Alex. *in consil.149.in 2.dubio,& Cephal.in cons.105.n.13.lib.1.& tradunt Marzarius in epitome de fideicom. q.48. & M. Antonius Peregrin. in tract. de fideicommissis,art.42.n.76.*

Respondetur huic obiectioni,quam dũ deduxit prędictus aduocatus,ostendit sibi ipsi parũ constare. Nam primũ scripsit,Comites non prætẽdere se læsos ex dotis adiudicatione, & tamen in preci-

precibus Excell. Senatui porrectis pręcipuam proposuit querelam, quod Comes Scaramutia testator non reliquit dotem aliquam ipsi Dom. Iuliæ, & in eisdem precibus sibi adhuc contrarius dixit, Dom. Iuliam contentam esse debere alterutro, nempe, vel dicta dote, vel legitima & Trebellianica. Quibus sane verbis admittit ipse aduocatus, Comitem Scaramutiam reliquisse etiam ipsi Dom. Iuliæ dotem librarum 16000. Cæterum admisso quod Comites non conquerantur se læsos ex dotis adiudicatione, sequitur dicendum, quod quo ad ipsam dotem audiendi amplius non sint ipsi Comites, sed quod omnino acquiescent ipsi rei iudicatæ, cuius causa eorum domus tandem fuit subhastata & vendita, quo vero ad legitimam & Trebellianic. ob quarum deductionem prætendunt Comites se læsos, dicimus, nullam penitus læsionem considerari posse. Nam quod dixit prædictus aduocatus, solam extare sententiam Dom. Ricardi, à qua admittenda erat appellatio, & permittenda eius prosecutio, facile vel ex eo diluitur, quod licet Comites ab ea sententia forte appellauerint, attamen Comes Alexander ætate maior, & filii Comitis Federici, qui se minores asserebant, auctoritate Senatus, adhibitis sanguine coniunctis, & Vicarii prætorii, solenni transactione inita, illi appellationi renunciarunt, sicuti ex sui parte fecit Dom. Iulia, renunciando restitutioni in integrum petitę aduersus sententias Dominorum Belloni, & Ricardi, qui iudicarunt, bona relicta à dict. Comite Scaramutia testatore esse fideicommisso supposita. Quæ quidem renunciatio, ob vim præsertim iuramenti, & ob secutam executionem rescindi nulla ratione potest, nisi de maxima, & euidenti læsione constaret, quemadmodum statim dicemus. Illud etiam facile prosternitur, quod in prædictis allegationibus dicitur, Dom. Iuliam contentam esse debere alterutro, nempe, vel dicta dote, vel legitima, & Trebellianica. Nam, vt alias dictum fuit, & iuuat repetere, Dom. Iulia optima ratione cósecuta est dotem ex bonis Comitis Scaramutiæ testatoris proaui, legitimam vero, & Trebellianicam ex persona (vt clarius dicemus statim) Herculis Iacobi fratris sui, cui hæres extitit, & pro-
13 ptere... vtrumque † debetur, sicuti in claris his terminis respondit Corn. *in cons. 206. num. 16. lib. 2.* & si suo illo in casu alia ratione dixit
13 se non affirmare, quod tamen in hanc inclinat opinionem.

Nec repugnat si dicatur, quod † dos relicta nepti, vel pronepti debet imputari in legitimam ipsi nepti vel pronepti debitam ex bonis patris, vt scribunt Bartol. *in consil. 131. Primo arguitur, lib. 1. Angel. in cons. 78. Ioannes Philippi, & in consil. 179. lib. 3. & alii quos refert Ripa in l. quartam. nu. 206. ff. ad legem Falcid.* Nam respondetur, Bart. & sequentes loqui in casu à nostro valde diuerso, nempe, quan-
14 do † agitur de legitima, quam filia ex bonis patris petit. Nos vero loquimur, quando neptis, vel proneptis, quæ dotem habuit ab
15 auo, vel proauo succedit fratri, cuius † bona non dicuntur patris, sed propria ipsius fratris, sicuti copiose scribunt post alios Iason *in l. 1. §. veteres. num. 2. ff. de acquir. possess. Socin. sen. ibidem num. 3. & Curt. iun. in consil. 52. colum. vlt. & in consil. 101. num. 6. & in specie magis Vincent. Franc. in decisio. 328. num. 2. in 2. parte.* Et ex prædictis sequitur ad rem non pertinere clausulam illam à testatore in eo legato dictorum florenorum 4000. ita scriptam, & hoc pro omni, & toto eo, ac omnibus, & singulis his, quod, & quæ ipsa filia, seu ipsæ filiæ habere, petere, & consequi quomodocunque posset, seu possent in & super hæreditate præfati Dom. Testatoris, tam occasione dotis maternæ ipsius filiæ, seu ipsarum filiarum, & cuiuscunque legitimæ, Trebellianicæ, & falcidiæ, seu debita iure naturæ, quam alter quomodocunque & qualitercunque & quocunque, alio iure, vel titulo &c. Nil inquam clausula hæc ad rem nostram pertinet. Cum hic non agatur de hæreditate & bonis ipsius Testatoris, vel patris ipsius Do. Iuliæ, sed de bonis, & hæreditate Herculis Iacobi infantis fratris dictæ D. Iuliæ. Nec obiiciatur prædictum Hercul. Iacob. decessisse in infantia, non adita per eius tutores hæreditate, & propterea D. Iuliam non esse consecutam hęc bona tanquam fratris, sed tanquam patris. Cum ipse infans haberi debeat, ac si hæreditas delata ei nó fuisset, *iuxta text. l. si infanti. § si vero. C. de iure deliber.* cuius verba hæc sunt, si vero, vel non sit tutor, vel cum sit, ea facere neglexerit, tunc eodem infante in ea ætate defuncto omnes hæreditates ad eum deuolutas, & non agnitas ita intelligi quasi ab initio non essent ad eum delatæ. Et eo modo ad illas personas perueniant, quæ vocabantur si minime hæreditas infanti fuisset delata. hactenus Impp. Theod. & Valent.

Nam respondetur text. *d. §. si vero.* non loqui de hæreditate patris, sed extranei delata infanti. Ita Bart. *in d. l. si infanti. num. 10. & ibidem Alex. in num. 4. Corn. num. 5. Ias. num. 15. Butr. in cons. 67. num. 2. Comens. in cons. 115. colum. 2. Dec. in cons. 250. & in cons. 623. colum. 2. versic. & primo considerandum. Socin. iun. in cons. 119. num. 20. lib. 1. & late Rubeus in repet. l. vnica. num. 46. C. de iis, qui ante apertas tab.* scribit sane Bart. infantem transmittere ad suos hæredes patris hæreditatem tanquam à se aditam.

Secundo accedit, quod cum in transactione illa renunciauerint, (vt diximus) solenniter dicti Comites, appellationi, beneficio restitutionis in integrum, & cuicumque remedio, concedi eis non debet restitutio aliqua, ob vim iuramenti, *auth. sacramenta puberum. C. si aduersus vend. & tradunt gl. in §. extraneis instit. de hered. qual. & differen. Felin. in c. si diligenti. num. 15. de foro compet. & Sfort. Oddo in tract. de restit. in integ. q. 26. art. 6.*

Nec repugnat, quod obiicitur in sæpius recitatis comitum allegationibus *pag. 3. à tergo versic. Nec obstat renunciatio &c.* hanc renunciationem irritam fuisse effectam, ob non secutum laudum, quod nec sequi potest ob mortem vnius ex compromissariis. Nam huic obiectioni satisfactum satis est ex dictis supra, vbi demonstrauimus, illius compromissi & electionis Dominorum Terzaghi, & Ferrarii rationem nihil ad rem nostram pertinere. Quod vero subiicitur in eisdem allegationibus, iuramentum adiectum in transactione nó impedire restitutionem in integrum, stante enormi læsione, excedente dimidiam ex sententia Bald. *in tit. de pace iuramento fir.* quē secutus est Petr. Rebuff. *in comment. ad constit. Galliæ in præfat. ipsarum constit. glos. 5. num. 50.* Hæc inquam obiectio vel ex eo tollitur, quod non modo non constat aliquo modo de allegata enormi læsione, verum etiam nulla penitus reipsa extat. Non enim ex eo solo dicere potest minor, se læsum, quod omiserit appellare à sententia contra se lata, vel quod omiserit prosequi ipsam appellationem admissam: sed † probare debet 16
saltem summarie, se ita bonum ius in causa ipsa habere; quod si a sententia appellasset; vel admissam appellationem fuisset prosecutus, verisimiliter obtinuisset. Ita sane docuit Bartol. *in l. iam & postea. §. si minor. nu. 7. ff. de minor.* quem secuti sunt innumeri prope Doctores congesti à Sfortia Oddo *in tract. de restit. in integ. q. 36. art. 5. num. 40. vers. in contrarium est magis &c. qui col. vlt. declarat.* Porro in casu nostro non modo non constat plenarie, verum etiam nec summarie, quod Comites foueant bonum ius vel respectu dictæ dotis librarum 16000. vel legitimæ & Trebell. Nam quo ad dotem iam admittunt Comites, illam à Comite Scaramutia testatore fuisse etiam ipsi Do. Iuliæ relictam. Non etiam negant eidem D. Iuliæ deberi legitimam & Trebell. solum contendunt dotem esse in ipsam legitimam, & Trebell. imputandam, quod falsum esse supra abunde demonstrauimus.

Tertio suffragatur, quod minori aduersus alium minorem non datur † restitutio in integrum, quando minor ille petens re- 16
stitui tractat de lucro, is vero minor cótra quem petitur. tract. de damno. *l. minor filiosa. & l. verum. §. pen. ff. de minor. 25. annis, & scribunt Azo, Bald. Castr. Rom. Raminald. sen. & alii nonnulli quos commemorat & probat Sfortia Oddo in d. tract. de restit. in integr. quest. 18. artic. 5. num. 33.* Porro D. Iulia, quæ tempore transactionis erat minor, tractat de damno euitando, ex quo ei quæsitum est ius dispositione testatoris, qui eidem dotem 4000. florenorum constituit pro omni, & toto eo quod ex bonis ipsius testatoris, vel patris ipsius D. Iulię petere potuisset, atque ita si vixisset Comes Hercules ipsius Do. Iuliæ pater tēpore quo nupsit, dicere is potuisset, nolo tibi aliam dotem ex bonis meis constituere: cum sufficere debeat dos mei contemplatione tibi relicta, & testando idem dicere potuisset. Si ergo D. Iulia non consequeretur dotē hanc, sentiret damnum, ex quo illa fuit relicta loco legitimæ, sibi debitæ ex bonis paternis, è contra vero (vt ex prædictis constat) Comites petentes restitui tractant de lucro; dum quod est D. Iuliæ debitum ex causa onerosa præstare recusant. Nec repugnat, quod in sæpius citatis Comitum allegationib. *pag. vlt. versic. ex eo autem &c.* obiicitur, Comites ipsos læsos esse, dum coguntur dare dotem præter legitimam, & Trebell. & ob id damnum hoc sentire. Nam respondetur, nullum damnum inferri Comitibus, sed ipsi D. Iuliæ inferretur, si ius iam sibi quæsitum ex dispositione Comitis Scaramutiæ testatoris auferretur, & si tolleretur legitima, & Trebell. quam consecuta est ex successione Herculis Iacobi fratris sui, sicuti sæpius dictum fuit, & si ipsi Comites, vel non intellexerint, vel non intelligere potius finxerint, & simulauerint.

Quarto mouet me, quod minor † non restituitur aduersus mulierem habentem speciale priuilegium in re illa, de qua est contentio. *l. si apud. ff. de minor. & tradit Sfortia Oddo in dict. quæst. 18. num.*

num.53. Atqui D. Iulia habet speciale priuilegium pro consecutione dictorum flotenorum 4000. Cum ei fuerint relicti causa dotis, semper, & vbique priuilegia. *l. 1. ff. solut. matr. vbi Doctores omnes.* Ergo nulla concedi debet restitutio in integrum dictis Comitibus aduersus D. Iuliam. Nec hic repugnat quod obiicitur in prædictis allegationibus *pag. vlt. vers. nec refert &c.* Comites non petere restitutionem aduersus dotem sed aduersus adjudicationem legitimæ & Trebellian. Nam respondetur, vt dictum fuit supra, quod quo ad dotem Do. Iulia debet liberari ab hac molestia, ex quo Comites admittunt dotem ei deberi. Quo vero ad legitimam, & Trebell. satis dictum fuit Do. Iuliam eas fuisse assecutam, ex successione fratris.

Quod vero attinet ad causæ reuisionem dicimus pariter multis rationibus, & argumentis, illi locum non esse.

18 Primo quia † recursus ad Principem pro reuisione rei iudicatæ, quæ appellationem non admittit, non conceditur, sicuti scribunt Bart. & Bald. *in l. vnica. C. ne liceat tertio prouoca. Comen. & Socin. sen. in l. singulis. ff. de except. rei iudicatæ. Curt. iun. in l. Imperium. num. 108. ff. de iurisdict. omn. iud. & Afflict. ad capell. Tolos. quæst. 479.* Et licet dissentiant aliqui relati, & secuti à Rebuff. *in comment. ad Regias constitut. Galliæ tom. 1. tract. de supplicationibus in præfat. num. 61.* Attamen ii loquuntur, quando constat manifeste de magna iustaque causa petendi hunc recursum & reuisionem; vt scribit Castrens. *in l. si quis aduersus, Cod. de precibus Imper. offeren. & in l. vltim. Cod. vt lite pendente.* Porro hoc nostro in casu non constat de magna iustaque causa, vt demonstrauimus supra, non ergo concedi debet reuisio.

Secundo accedit, quod prædicti Comites aduersarii transactione, auctoritate Excellentiss. Senatus inita, renunciarunt huic reuisionis remedio iureiurando adhibito, & propterea ei locus esse non potest: Cum seruari debeat iuramentum, quando seruari potest sine periculo æternæ salutis. *cap. quamuis. de pactis in 6.*

Tertio admisso citra veri præiudicium, quod aduersus rem
19 iudicatam admittatur † reuisio: attamen peti illa debet intra biennium. *auth. quæ supplicatio. C. de precib. Imper. offeren. & l. vnica, C. de officio Præf. & scribunt Auffrer. in addit. ad capell. Tolos. quæst. 450. Paris. in consil. 118 num. 4. lib. 4. & Petr. Rebuff. in præcitato tract. de supplicationib. in præfat. num. 56.*

Nec repugnat, quod in sæpius relatis Comitum allegationib. in fine dicitur, Principem, cuius locum tenet senatus, semper posse admittere ad audientiam, *vt scribunt Crauet. de antiq. tempor. in princ. 1. part. num. 53. & in consil. 103. num. 3. Surdus in consil. 277. num. 11. lib. 2. & ego ipse in consil. 676. lib. 7.* Nam respondetur, Principem,
20 seu † Senatum, qui secundum iuris terminos controuersias dirimit, non posse concedere reuisiones rerum iudicatarum, nisi de magna, & iusta causa appareat, quæ, (vt diximus supra) hoc nostro in casu deficit, maxime quando repugnat renunciatio iurata petentis reuisionem; nec Princeps ipse, seu Senatus contemnere dicatur vires iuramenti, audiendo periurum, qui saltem petere debuisset se ab eo iuramenti vinculo absolui. Nec hoc in casu loquuntur Crauetta & Surdus. Quod vero ego ipse scripsi *in consil. 676. lib. 7.* procedit, quando constat de notoria, & manifesta iniustitia sententiæ iudicis alterius iurisdictionis, qui eam exequi mandauit iudici, in cuius territorio sita sunt bona, & si aduocatus Comitum vidisset, quæ videre debebat, à me scripta *in initio illius responsi 676.* intellexisset, casum illum nil penitus ad rem nostram facere. His est facile intelligere, nullam esse concedendam restitutionem dictis Comitibus, qui in omnem casum, vbi restituerentur restituenda prius est Do. Iulia in eo statu, in quo reperiebatur ante transactionem, sicuti tunc petierant vna cum restitutione fructuum ab ipsis Comitibus perceptorum.

SVMMARIA.

1 *Appellationem friuolam non retardare executionem.*
2 *Exceptionem calumniosam, licet legitimam reiici.*
3 *Appellationi renunciasse, qui soluit.*
4 *Sententiam condemnatoriam approbare, qui petit terminum ad soluendam condemnationem.*
5 *Interesse lucri cessantis, vt debeatur ex deposito, requiri moram, & occasionem emendi.*
6 *Interesse lucri cessantis tum deberi, cum constat creditorem habuisse paratam occasionem emendi rem fructuosam.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MXLIX.

NVLLA habenda est ratio interpositæ appellationis à sententia Magnifici olim Senatoris Castellani pro Serenis. Regina Daniæ, & Ducissa Lotharingiæ aduersus Dominos Littas prolata, quominus ipsa D. Regina seu eius hæredes consequi nunc possint damnum, & interesse passa ab ipsa Do. Regina eiusque hæredibus ob non restitutum integrum depositum aureorum centum millium factum apud D. Cæsarem Negrolum, cuius fideiussor, & collaudator extitit D. Litta.

Primo quia appellatio interposita à Do. Litta non solum fuit friuola: sed etiam non sine aliqua calumnia. Cum côstaret de ipso deposito, & obligatione fideiussoris, seu collaudatoris: & certum esset depositarium ob non restitutum depositum petitum in iudicio teneri ad omnia damna & interesse, friuola, hoc est vana, & inutilis fuit appellatio. *c. cum appellationibus. de appell. in 6. vbi Archid. Gemin. & Francus.* Et friuola etiam ob id dicitur, quia non grauauit ipsum Littam cap. vt debitus. de appellat. Quocirca ob friuolam & malitiosam hanc † appellationē retardari non debet sen- 1
tentiæ executio, *vt inquit glos. in c. super eo de offitio deleg. & egregie scribunt Io. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de offitio delegat. §. iam nunc dicendum. in verbo. Iam ponit verba Roffr.* Ita quoque docuit Bald. *in leg. 1. C. qui accusa.* non poss. exceptionem malitiose oppositam non impedire processum, sic & egregie Innoc. *in c. post electionem de concess. præben.* scriptum reliquit, quod licet quis opponat † exceptionem 2
legitimam, si tamen apparet animo calumniandi opponi, iudex reiicere eam debet, & Innoc. secuti sunt Abb. *in cap. ex parte il 2. de offic. deleg. Anchar. in c. pastoralis. de except. & Imola in c. cum contingat. n. 8. de offic. deleg.*

Secundo admisso citra veri præiudicium, prædictam appellationem non fuisse interpositam friuole, & calumniose: sed iuste, & legitime: Verum tamen adhuc dicendum est, illam impedire non posse executionem huius sententiæ quo ad prędicta damna, & interesse. Cum satis constet ipsi appellationi fuisse renunciatum tam quo ad ipsum interesse, quam quo ad sortem. De ipsa sorte est certum, ex quo non modo eius pars, sed etiam tota, & integra fuit † numerata; id quod efficit, vt censeatur ipsi appella- 3
tioni renunciatum, vt à fortiori probat text. *l. ad solutionem. C. de re iudic.* vbi petens terminum ad soluendum, dicitur approbare sententiam † qua fuit condemnatus soluere, & illo in loco anno- 4
tarunt Bar. Bald. Salic. & reliqui, & multa scribunt post alios Crauet. *in cons. 76. in fin. in cons. 103. num. 13. in cons. 261. num. 3. & in cons. 275. num. 2. & Tiraquell. de retractu consang. §. 36. gl. 2. num. 61.* Idem dicendum est de ipso interesse, cum eo instrumento solutionis, & cessionis lata iam ante annum sententia, confecto anno 1589. die 30. Decembris inter ipsam Dom. Reginam, & D. Littam actum, conuentumq; fuit his verbis. Quia pro restanti summa & omnibus interesse, & interusuriis prætatæ Serenis. Reginæ de iure debitis & debendis præferenda sit, & præferatur Serenis. Regina, & casu quo d. illustres Cessionarii, & vterque eorum exigeret in totum, vel pro parte pecuniarum, vt supra cessarum extra Dominium Mediolani, tunc pro restanti summa, & interusuriis vt supra possit, & valeat prætata Serenissima Regina illud totum, vel partem rehabere, exigere, & consequi ab eisdem Illustribus Dominis Cessionariis, vt supra, prout de iure. Pacto etiam, & hac lege, & conditione adiecta; quod nulla penitus exactio fieri possit in hoc Dominio Mediolani pro summa vt supra cessa, nisi prius monita d. Serenis. Regina, & ita promiserunt, & promittunt, vt supra sub obligatione omnium bonorum &c. & quorumcumq; damnorum refectione &c. ita quod præfata Serenis. Regina pro restanti suo credito, & pro omnibus, & quibuscumq; interesse & interusuriis sibi de iure debitis & debendis vt supra, semper habeat, & habere debeat meliora, potiora, & anteriora iura, & actiones, quam habeat, & habet præfatus illustris Comes, & d. illustris Do. Stephanus & habituri causam ab eis &c. vtroque eorum &c.

His verbis constat Do. Littam admisisse d. Do. Reginæ deberi interesse non restituti integri depositi: voluitque ab ea posse exigi, id quod repugnat interpositæ appellationi, quæ alioquin suspendit iudicatum eiusque executionem. Nec dicatur interesse quidem deberi, sed tamen respectu quantitatis eius sententiam exequi non posse nisi prius liquidatione facta eadem in senten-

tia, & præcepto executiuo vt statim dicam. Tertio admisso etiam citra veri præiudicium appellationem non esse friuolam, & quo ad interesse renunciatum non fuisse: attamen adhuc dicimus, retardandam nõ esse executionem pro ipso interesse, de cuius certitudine, & quantitate nunc satis constat. Nam vt declaretur
5 interesse † lucri cessantis, de quo nunc agitur, inter alia duo requiruntur, quorum primum est, quod debitor sit in mora constiturus per interpellationem, sicuti scribunt congesti à Crauet. *in cons. 460. num. 9. Rota Genuen. in decis. 57. num. 11. in decis. 89. num. 3. & in decis. 134. num. 3.*

Porro in casu hoc nostro manifestissime de ipsa iudiciali interpellatione apparet, non solum ex actis iudicialibus: sed ex transactione inita inter d. Dom. Littam, & Do. Negrolum anno 1588. in cuius secunda pag. à tergo ita legitur. Cumque ad instantiam Serenis. Reginæ Lotharingiæ seu agentium suorum petita fuerit restitutio depositi scutorum centum mille, & per præfatum Magnific. Negrolum soluta fuerint scuta 40000. vel circa. Pro restanti autem summa ad instantiam eiusdem Serenis. Ducissæ actum fuerit, & agatur iudicialiter contra præfatum Do. Negrolum, & præfatos Illustres Littas &c. & pag. 3. fac. 1. ita habetur. Per rispetto della partita di Madama; che il Signor Marchese piglia carico di pagare. & releuare il Sig. Negrolo dalli 22. Febraro del l'anno presente 1587. in qua, & da hoggi auanti, che il Sigor. Negrolo sia obligato pagare effettualmente le restanti L. 122000. del capitale di Madama e releuare li Signori Litta per l'interesse che potesse pretendere Madama dal detto 22. Febraro retro, per tutta la somma &c. Alterum sicque secundum requisitum est, quod
6 constet, creditorem † habuisse paratam occasionem emendi rem aliquam, ex qua fructus, & reditus potuisset consequi; sicuti tradunt Castren. *in l. 3. §. vlt. ff. de eo, quod certo loco. Ias. in cons. 141. n. 2. lib. 5. Ias. in l. nummis. in fin. ff. de in litem iura. Dec. in l. quatenus. in fin. de reg. iur. Ruin. in cons. 103. n. 4. lib. 1. Rubeus in cons. 88. n. 4. Crauet. cons. 460. n. 7. lib. 3. & in cons. 912. n. 12. lib. 5. Natta in cons. 450. num. 6. lib. 2. & Andr. Gail. in lib. 2. practic. obseruat. obser. 6. n. 5. & Hierony. Gabr. in cons. 147. n. 3. lib. 2.* Hoc etiam requisitum concurrit nostro in casu, in quo apparet eo anno 1587. & 1588. ac etiam post extitisse alios reditus Cameræ Regiæ venales ad computum octo pro centenario; præter illos emptos ab ipsa Do. Regina, seu Ducissa eo tempore pro summa sortis, seu capitalis aureorum 40000. sicuti de his reditibus venalibus attestantur testes permulti hac de re interrogati.

Existimo itaque Magnific. Do. Senatorem Polum huius causæ commissarium & legatum pronunciare posse & debere bene iudicatum, & male appellatum, & deinde liquidato interesse præfatæ Serenis. Dom. Reginæ, seu eius hæredibus debito, concedere præceptum executiuum, iuxta suæ commissionis, & delegationis formam.

SVMMARIA.

1 *Reintegrandæ possessionis remedium esse imprescriptibile Rotam Romanam tueri.*
2 *Occupatorem malæ fidei, vel eius successorem non præscribere remedium reintegrandæ.*
3 *Præscriptionis beneficium iure Pontificio non dari malæ fidei possessori etiam tempore immemorab.*
4 *Successorem auctoris malæ fidei neque ex sua persona incipere præscribere. num. 5.*
6 *Præscriptionem impediri, vbi res est affecta vitio reali.*
7 *Reintegrandæ remedium tolli decem ann. cum possessor habet titulum, bonam fidem, & res caret vitio reali.*
8 *Dominium vtile pluris esse possessione.*
9 *Dominium vtile acquiri per possidentem tit. & bona fide, cursu decennii.*
10 *Spoliatum facto suo cursu decennii perdere ius suum.*
11 *Reintegrandæ remedium nisi præscriberetur à bonæ fidei possessore, nisi spatio 40. ann. nullam fore differentiam inter eum, & possessorem cum mala fide præsumpta.*
12 *Tempus immemorabile, cum manifeste non apparet de mala fide, tollere remedium reintegr.*
13 *Tempus immemorabile habere vim præscriptionis.*
14 *Præscribi bona Ecclesiæ tempore immemorabili.*
15 *Obligationem contra Ecclesiam sine alio titulo specifico induci præscriptione immemorabili.*
16 *Præscriptionem ex tempore immemorabili verbis generalibus non censeri sublatam.*
17 *Tempus immemorabile præscribere non præscriptibilia.*
18 *Reintegr. remedium non præscribi mille annis falsum esse.*
19 *Possessionem 30. vel 40. ann. licet sine titulo, modo adsit bona fides, vel absit præsumptive mala, præscribi reintegr. remed. num. 20.*
21 *Dominium acquiri à bonæ fidei possessore 30. ann.*
22 *Possessionis causa inuentam esse possessionem.*
23 *Condictionem ex lege perpetuam dici.*
24 *Condictionem ex l. tolli 30. ann.*
26 *Dotis actionem, licet dicatur vulgo quandocumque durare, & perpetuam esse, tolli 30. ann. num. 26. 27. & 28.*
29 *Reintegr. remedium tolli 30. ann. cum possessor est solum in mala fide præsumpta.*
30 *Reintegrandæ remedium cur plurimi contendant esse imprescriptibile, & rationes eorum confutata. num. 31. 32. 33. 34. 35. 36.*
37 *Rotæ opinionem non esse communi præferendam.*
38 *Rotam rotare quandoque.*

Initium à Domino.

CONSILIVM ML.

De perdifficili, & ardua hac proposita dubitatione, an scilicet remedium canonis reintegrandæ 3. q. 1. sit imprescriptibile, vel potius aliqua præscriptione tollatur? decreueram non respõdere, tum quod satis abunde quatuor, & triginta ab hinc annis quid de ea sentirem *in comment. de recuper. possess. remed. 15. quæst. 33. num. 415.* scriptis commisi, tum etiam quod dubitabam, ne (vt est veteri in prouerbio) oleum & operam perderem, posteaquam legi apud Cæsarem Contardum *in comment. ad l. vnicam. in 2. limit. §. 4. num. 25. C. si de momen. possess. fuer. appel.* Romana in curia, præsertim apud sacram ipsam Rotam adeo inualuisse opinionem illam; quod imprescriptibile sit hoc † remedium, vt facilius sit (vetus 1
est prouerbium) clauam de manu Herculis extorquere, quam hanc tam persuasam, ac receptam tãto tempore opinionem deiicere quis ea in curia possit. Verum tamen cum ab his, qui me interrogãt, acceperim, Clementem VIII. Pontificem Max. qui nunc Saluatoris D. N. in terris summa, & incomparabili bonitate, & prudentia personam sustinet, diuino afflatum numine statuisse, spectandum esse (*vt inquit Proculus in l. sed licet. ff. de officio Præsidis*) non tam quid Romæ factum est, quam quid fieri debebat, in animum induxi meum denuo hac de controuersia ex interpretum opinione dicere, quod sentio. Et quidem sentio distinguendos atque constituendos esse quinque casus, & si eo in remedio 13. q. 33. tres tantum proposui, & explicaui. Quos vt clarius, & facilius, alio quam olim obseruato ordine declarem, ab illis exordiar, qui minorem habent dubitationem.

Primus † itaque est casus, quando possessor reus conuentus 2
est in manifesta mala fide, eo quia ipsemet fuit primus occupator & spoliator, vel scienter spoliatori & occupatori successit; Hoc sane casu nulla dici potest decursa cuiusuis temporis præscriptio, qua hic tueri se possit. Ita in specie huius remedii *cap. reintegrandæ. sensit Ang. Aret. in §. quadrupli. num. 32. in fin. instit. de actio. & manifestius Soc. sen. in l. rem, quæ nobis. n. 18. ff. de acquir. poss. Balb. in tract. de præscrip. in 4. particula, 4. partis prin. c. q. 24. prope finem. Laurent. de Pinu in cons. 62. n. 3. Anton. Matthæus in l. naturaliter. §. nihil commune, ff. de acquir. possess. in regula spoliatum ante omnia restituendũ, ampliat. 35. Bero. in c. 2. n. 39. vers. secus ergo concludendum est. de restit. spoliat. collegium Papiæ inter consilia Pauli de Monte Pico consil. 97. num. 21. Francisc. Sarment. de reditibus ecclesiæ lib. 2. c. 4. num. 10. Roland. in cons. 6. num. 41. lib. 3. Cæsar Contardus in d. l. vnica, in 2. limit. §. 4. in fin. C. si de moment. possess. fuerit appell. Io. Petrus Surd. in cons. 18. num. 77. lib. 1. Eugen. in cons. 58. n. 61. & 62. Honded. in cons. 82. num. 52. & ego ipse in præcitato remed. 15. q. 33. n. 415.* Et casum hunc admittunt passim, & sine controuersia Doctores illi omnes, qui asserunt, nec quidem bonæ fidei possessorem præscriptionis cuiuscumque temporis exceptione tueri se posse, sicuti huius opinionis fuisse infra suis locis dicemus. Et huius quidem casus nostri ea est manifesta ratio, quia malæ fidei vere † possessor, saltem 3
iure pontificio, nullo quouis tempore, etiam immemorabili præscribit. *c. vlt. de præscript.* Quam sane constitutionem sic accipiunt *gloss. in c. 1. in verbo nisi. de præscript. in 6. Dyn. in c. possessor. num. 5. de regul. iur. in 6. quo loci Didac. Couuar. in 2. part. §. 8. num. 4. vers. sit igitur. eiusdem sententiæ commemorat Abb. Fran. Ang. Aretin. Alexan. Felin. Afflict. Capic. Balb. Rub. & Crauet. Et his accedunt Natta consil. 636. num. 12. lib. 4. Decian. in consil. 2. num. 196. & in consil. 24. num. 22. & in fin. lib. 1. Ioannes de Melis in repertorio in verbo præscribere non potest, Capic. in decis. 4. num. 12. & 13.*

& 13. & Surd. *in d. consf. 28. num. 76. qui num. 79.* subiungit ex sententia quamplurium hanc malam fidem nocere hæredi, & succes-
4 sori, ne possit etiam ex sua persona incipere † præscriptionem, & idem respondit Honded. *in d. consil. 82. num. 43. & 44. & ego ipse in præcit. comment. de recuper. possess. remed. 15. num. 618. scripsi, communem*
5 *hanc † esse Doctorum sententiam.* Est enim res affecta vitio reali, ob
6 id præscriptioni † locus esse non potest sicuti in specie scribunt post alios Anton. Matt. *in dicto §. nihil commune. in ampliat. 35. num. 1. Cephal. in consil. 235. in fin. lib. 2. Cæsar Contard. in l. vnica. in 2. limit. numer. 34. C. si de moment. poss. fuerit appellatum. & Franc. Sarmient. de redditib. ecclesiæ in 2 part. cap. 4. num. 10. & in lib. 2. Selecta. interpret. cap. 13. num. 4. qui sic interpretatur text. cap. reintegranda. 3. quæst. 1. de quo dicemus infra in vltimo casu.*

Secundus est casus, quãdo possessor habet titulum, & bonam fidem, & res non est affecta vitio reali. Hoc casu, qui nullam, vel
7 saltem modicam habet dubitationem, possessor † cursu 10. annorum redditur tutus, atque ita tollitur remedium *d. c. reintegranda.* Ita in specie affirmant Rota *in decis. 11. si Rector. num. 1. in fine vers. per secundum. de restit. spoliat. in nouis*, quam sic intelligo, & manifestius Franc. Balb. *in tract. de præscript. in 4. partic. 4. part. princip. quæst. 24. prope finem, vers. sic. quinimo videtur. Ruin. in conf. 69. num. 14. lib. 1. Roland. in consil. 72. num. 21. lib. 2. Petr. Beninten. in decis. Bonon. decis. 10. num. 2. qui multum probat. Cephal. in consf. 315. num. 58. lib. 3. Tessaurus in decis. 29. nu. 2.* qui testatur Senatum Taurinensem ita iudicasse, & horum traditionem & ego ipse probaui *in præalleg. comment. de recuper. poss. remed. 15. num. 425.* & quidem sententia hæc fulcitur triplici hoc argumento.

8 Primo, quod plus est acquirere vtile dominium, quam † pos-
9 sessionem, sicuti notissimi iuris est. Atqui † possidens titulo & bona fide, cursu decennali, acquirit dominium vtile. *l. si quis emptionis. C. de præscript. 30. vel 40. ann. vbi Bald. & reliqui.* Ergo à fortiori possidens titulo, & bona fide cursu decennali acquirit iustam possessionem aduersus remedium *d. c. reintegranda. 3. quæst. 1.* & hoc argumenti genere vsus est in specie nostra Balbus in loco supra commemorato.

Secundo accedit, quod cum 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes, ob suam quoddammodo negligentiam anti-
10 quus † possessor spoliatus, suo facto ius suum perdit. *l. si de eo. §. 1. ff. de acquir. possess. & l. furtum. §. vlt. ff. de vsucap. vbi Dd.* Ergo & negligens iste perdit possessionem, seu remedium reintegrandæ. Ita argumentari voluit Ruin. *in consf. 69. n. 14. lib. 1.* Et hic quidem antiquus possessor dicitur potius sua culpa, & facto, nempe negligentia amisisse possessionem quam quod fuerit spoliatus, vt respondit Bald. *in consf. 321.* Ad euidentiam præmittendum est, *in fin. lib. 3.*

Tertio sic aliquando *in d. remed. 15. nu. 425.* argumentabar, quod si hoc in casu locus non esset nisi præscriptioni 30. vel 40. annorum, cum bona fide, nulla esset differentia inter hunc possessorem cum titulo, & bona fide, & possessorem illum cum mala fide præsumpta, qui (vt dicemus infra) præscribit aduersus hoc reme-
11 dium: Cum tamen maxima † esse debeat differentia.

Nec huic sententiæ repugnat text. *d. c. reintegranda. 3. q. 1.* quia de eius sensu, & intellectu dicemus infra in vltimo casu.

Tertius est casus, qui modicam pariter habet dubitationem, quando scilicet agitur de possessione tanti temporis, cuius nulla est initii memoria, & non apparet de manifesta possidentis mala
12 fide. Hoc etiam casu tolli remedium † *d. cap. reintegranda scripserunt Rota in d. decis. 11. si rector. num. 2. de restit. spoliat. in nouis, Cassiodor. decis. 6. in fi. de restit. spoliat. Gozad. in consf. 7. num. 18. in fine. Port. Imol. consf. 24. num. 4. Massa Gallesius in tract. de exercitat. iurisperit. num. 56. versic. & vbi etiam, & Crauet. in consf. 425. num. 15. lib. 3. & his accedit Put. in decis. 115. num. 17. 18. & 19. lib. 1.* Ea est huius sententiæ vera, & solida ratio,
13 quod cursus † huc temporis vim habet priuilegii. *l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiua. & latissime differui in comment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 131. num. 38. & 39. & ibidem num. 40. adductus text.*
14 *cap. 1. in fin. de præscript. in 6.* scripsi, cursu † temporis immemorialis præscribi bona ecclesiæ, quæ alioqui sine titulo, & bona fide non præscribuntur alio temporis cursu, & num. 41. multorum auctoritate adiunxi, hoc cursu immemorialis temporis acquiri directum dominium. & nu. 43. scripsi, hoc tempus habere vim pacti,
15 & num. 45. dixi cursu † tanti temporis induci obligationem contra ecclesiam absque alio titulo specifico. Cum titulus ipse præsumatur. Et accedit, quod tanta est vis huius cursus temporis im-
16 memorabilis, vt nunquam † censeatur sublatus etiam verbis vniuersalibus negatiuis, vt puta, si dicatur, quod nulla currat præscriptio. Ita gl. *in §. de cætero. in verbo, nulla temporum præscriptio in auth. vt de cætero commut. rerum eccles. vbi Angel. & idem post Bald. in l. 1. C. ne rei dom. vel templo. Alex. in consf. 16. num 21. lib. 5. Dec. in consf. 271. col. 1. & alios commemorat, & probat Crauet. in d. consf. 425. num. 30. vers. secundo respondeo.* Ita quoque Osasc. *in consf. 34. num. 44. ex sententia Cassan. Boer. Alciat. & aliorum nonnullorum*, respondit, cursu † temporis immemorialis 17
præscribi ea, quæ iure dicuntur impræscriptibilia. Non refero alia copiose scripta à Tessauro *in decis. 16. nu. 4. & à Melch. Palaez in tract. maioratuum part. 4. q. 21. num. 6. & 7.*

Et his intelligimus, veram non esse opinionem † eorum, qui 18
scribunt, huic remedio nõ præscribi etiam cursu mille annorum. Ita sane Gomes. *in reg. de triennali. q. 11. vers. circa vero secundum. Anton. Gabriel. in lib. 5. conclus. tit. de restit. spoliat. conclus. 5. num. 54. & alios nonnullos referam infra in vlt. casu.* Rationes & argumenta, quæ his suffragari videntur, refellemus infra in vlt. casu.

Quartus est casus, quando possessor licet sine titulo habet tamen bonam fidem, vel est in mala fide præsumpta, & decursa est præscriptio 40. annorum. Hoc etiam casu † sublatum esse reme- 19
dium *d. c. reintegranda.* etiam contra ecclesiam affirmarunt Castr. *in consf. 105. In quæstione qua speratur moueri. colum vlt. vers. ex quibus omnibus. lib. 1.* qui dixit sufficere hoc tempus ad excludendam ecclesiam, quæ se vt spoliatam contendit restitui, & reintegrari ad suam possessionem. Idem scribunt Balb. *in d. q. 24. prope finem vers. Et hac conclusio. Bertrand. in consf. 44. num. 8. part. 1. lib. 3. Port. Imolens. in consf. 147. num. 83. Puteus in decis. 115. num. 21. in fine lib. 1. & ego ipse in præcit. comment. de recuper. poss. remed. 15. num. 427.* Et probatur auctoritate eorum qui fortiori in casu, (vt statim dicemus) affirmant sufficere cursum 30. annorum, & huius quidem casus ea est ratio; quia cursus 40. annorum omnem actionem tollit. *l. sicut. C. de præscript. 30. vel 40. anno.* & dicitur parere plenissimam securitatem *l. omnes. Cod. eod. tit.* Et accedit consideratio Putei *in d. decis. 115. num. 16. versic. secundo dicebam, lib. 1. ex sententia Ang. in §. de cætero. in auth. de non alien. rebus eccles.*

Quintus & vltimus est casus, quando possessor licet sit sine titulo, habet tamen bonam fidem, vel est in sola mala fide præsumpta. Hoc in casu apud nostros valde controuerso recepta magis, & verior est opinio eorum, qui affirmarunt, cursu † 30. annorum 20
tolli remedium hoc *cap. reintegranda.* Quam quidem sententiam multis rationibus, argumentis, & Doctorum auctoritatibus veram demonstrabimus. Deinde obiectiones contrariæ opinionis nostris pro viribus confutabimus atque refellemus.

Primo itaque vrget non parum argumentum quo etiam vsus sum supra in secundo casu, quod difficilius acquiritur sicque præscribitur dominium, licet sit maioris præiudicii, sicuti nouissimi iuris est. Atqui possessor † bonæ fidei præscriptione triginta an- 21
norum acquirit dominium, *l. si quis emptionis. C. de præscrip. 30. vel 40. anno. vbi Bald. c. vlt. de præscript. Bart. in l. rem alienam num. 7. ff. de acquir. possess.* Ergo in fortiori acquiri dicitur vera, & tuta possessio. Nec repugnat aliquorum Rotæ Romanæ Auditorum consideratio, quam refert Put. *in decis. 115. num. 9. lib. 1.* præscriptionem fuisse inuentam propter dominia, ne illa semper maneat in incerto. Non autem ob possessionem, quæ de facto postea recuperatur, probato dominio. Non inquam repugnat hæc consideratio, cui, vel vt leui, vel vt falsæ non respondit ipse Put. qui ab illis Auditoribus dissentiant. Nam falsum est, quod præscriptio † non sit inuenta 22
propter possessionem. *l. 1. in princ. & §. annus. ff. de vi, & vi arma. & l. 2. C. vnde vi, & scripsi in comment. de recuper. possess. remed. vlt. quæst. vlt.* Et propterea nec ita de facili amissa possessio recuperatur, probato dominio. Cum difficilis admodum sit permultis in casibus ipsius dominii probatio, sicuti ex aliorum sententia scripsi *in comment. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 63. num. 1.* & ob id dicere solemus vna cum Iustiniano. *in §. commodum. instit. de interdictis*, magnum esse possessionis commodum.

Secundo accedit, quod † conditio ex lege dicitur perpetua, *vt* 23
institut. de perpetuis, & tempo. actio. & notant ibidem Ang. Aret. & reliqui. Porro † conditio ex lege cursu 30. annorum tollitur. *l. sicut,* 24
& l. cum notissimi de præscript. 30. vel 40. ann. & tradunt post alios Balb. in tract. de præscript. in 4. part. princip. in princ. q. 1. & Boer. in q. 183. n. 6. Ergo idem dicendum est in hoc remedio cap. reintegranda; quod scilicet etsi est perpetuum, attamen tollatur hoc triennali cursu. Nec repugnat consideratio relata à Puteo præcitato in loco, quia respondetur, vt in sequenti argumento.

Tertio suffragatur, quod † dotis causa, & ad eã recuperandam 25
actio perpetuo priuilegiata est. *l. 1. ff. solut. matr.* & nihilominus † a- 26
ctio illa tollitur cursu 30. annorum. *l. in rebus. C. de iure dotium*, quem ita ibi intelligunt Doctores, & manifeste responderunt Bal. *in consf.*

cons.4.factum tale. Quidam Lucius.lib.3. & in cons..30. Actionis de dote.lib. 4.& Corn. in cons.56.num.3. & in cons.92.num.7.lib.4.& idem tradit Balb.de præscript.in 4.part.princ.in princ.quæst.1. Quemadmodum ergo actio de dote, quæ perpetua est, cursu 30. annorum tollitur; ita à fortiori tollitur hoc reintegrandę remedium, quod esse perpetuum certo non constat.

Quarto confert non parum text.l.1. C. de bonis mater. iuncta expositione Accursii, ibi, Imperator his verbis. Nullam poterit opponere pręscriptionem filiis quandocumque vindicantibus rem suam &c. statuit filiis vindicantibus rem suam perpetuo dari actionem, sicuti dictio illa, quandocumque, significat. Ita Socin. iun. in cons.145.num 4.5.lib.1.Paris.in cons 96.num.34.lib.3. & tamen
27 actio † hæc tollitur cursu 30.annorum, sicuti Accursillo in loco exponit, & secuti sunt reliqui, quos referunt Tiraquell. de retract. conuentio.§.1.gloss.2.num.9.Socin.iun.in consil.145.num.47.lib.1.& Roland. in consil.21.num.44.lib.2.& ad rem nostram Put. in d. decis.115. num.4. qui similibus probat, ergo idem dicendum est nostro in casu.

Quinto huc facit c.1.§.1.de capitul.Corradi.iuncta gloss.ibi, in verbo. Non obstante ea constitutione definitum est, dominis feudorum licere reuocare feuda alienata, nulla obstante præscriptione. Glossa ibi exponit, & excipit præscriptionem 30. annorum. Et glossam illam secuti sunt Doctores ibi, & Curt. sen. in consil. pen.colum.2.Brun.in consil.61.num.4. Soc.iun.in consil.6.num.15.lib.3.& Tiraquel.de retract.consang.§.1.gl.10.num.11. Ergo idem concludendum est nostro in casu.

Sexto me mouet non parum traditio illa quamplurium in-
28 terpretum affirmantium, pactum † venditori factum, vt possit quandocumque, atque ita perpetuo redimere rem venditam, tolli cursu 30.annorum. Qua sane in opinione sunt 43. Doctores, quos ex ordine enumeraui in cons.962.n.39.lib.10. Idem ergo affirmandum est in casu d.c.reintegranda.

Septimo, & vltimo dubitatio hæc dirimitur auctoritate 38. (me minimo cum illis numerato) interpretum, qui affirmarunt,
29 remedium d.c.reintegranda, tolli cursu, & † præscriptione 30.annorum, quando possessor est bonæ fidei, vel malæ fidei præsumptæ tantum. Ita sane

1 Butr.in c.2.in fin.de restit.spoliat. qui vere ita sentit, vt aduertit inter alios Socin.sen.quem referam infra.

2 Abb.eodem in c.2.num.14. qui sic intelligit, & declarat Gofred. & Io.Andr.& idem Abb.in c.1.col.vlt.vers.oppono vlterius.eod.tit.de rest.spolia. dum sequitur Rotam quam statim referam.

3 Castr. in consil.105. in quæstione, speratur moueri. colum. vltim. lib.1.

4 Rota Rom.in decis.11.si Rector.de restit.spol.in nouis, alias est decisio 259.quam sic allegant Crauetta, Gallesius, & Granatius, quos infra referam.

5 Angel.Aret.in §.quadrupli,n.32 in fin.instit.de actio.

6 Bellam.in c.cum ad sedem.n.11.de restit.spoliat.

7 Riminald.sen.in cons.54.col.6.vers.circa secundum.lib.1.& in cons.428.num.11.lib.3.

8 Crot.in cons.47.num.19.lib.1.

9 Socin.sen.in l.rem quæ nobis.num.18.ff.de acquir.possess.& in consil.39.num.5.in fin.lib.3.qui sic intelligit loqui Butr.& Abbat.supra commemoratos.

10 Claud.Seysell.in d.l.rem, quæ nobis.num.7.in fi.

11 Ruin.in cons.69.n.14.lib.1.in cons.44.n.16.cons.47.n.7.lib.4.& in cons.103.n.7.lib.5.

12 Dec.in cons.302.num.22.

13 Balb. in tract. de præscript. in 4. partic. 4. partis princip. quæstio.24.

14 Bero.in c.2.n.39.de restit.spoliat.& in cons.56.n.40.& in cons.61. n.19.lib.3.& q.82.n.4.

15 Neuiz.in cons.79.num.25.

16 Grat.in cons.70.num.18.lib.2.

17 Purpur in cons.374.num.13.lib.1.

18 Paris.in cons.1.num.154.lib.1.

19 Maranta de ordine iudic.in 7.distinct.iudiciorum. num.50.in fine.

20 Ant.Mattheus in l.naturaliter.§.nihil commune.in 35.ampliat. ff.de acquir.poss.

21 Lauren.de Pinu in cons.62.num.1.

22 Alba in cons.416.num.14.lib.3.

23 Bellon.in cons.36.num.2.

24 Crauet.in cons.124.n.14.lib.1.& in cons.425.n.25.lib.3.

25 Roland.in cons.72.num.19.lib.2.

26 Colleg. Papiense inter consilia Pauli de Monte Pico consil.97. num.120.

27 Massa Gallesius in lib.3.de exercit.Iurisperitorum.n.56.

28 Petr.Ant. Anguis.in cons.13.n.26.lib.4.

29 Ioseph. Ludouic. in decis.Perus.in decis.59.nu.9.qui restatur sic iudicasse.

30 Cæsar Contard.in l.vnica.in 2.limitat.§.4.n.28.vers.altera vera opinio.C.si de mom.possess.fue.appella.

31 Decian.in consil.63.num.2.lib.5.qui testatur hanc esse veriorem, & magis communem.

32 Nicolaus Ant.Grauat.in addit.ad Vestrium lib.7.c.3.n.41.vers. Nam vt docte, qui asserit, esse opinionem receptiorem.

33 Federic.Scott.in resp.27.n.21.lib.4 tom.1.

34 Cephalus in consil.235.num.29.lib.2.& in consil.315.num.30. lib.3.

35 Plot.in l.si quando.n.71.vers.durat tamen.C.vnde vi.

36 Io.Petr.Surd.in cons 28.num.8.lib.1.

37 Franc.Sarmient.in lib.2.Select.interpret.c.13.n.4.

38 Ego ipse in præalleg. comment. de recuper.possess.remed.15.num. 418.

His firmata hac vera, & magis recepta sententia superest, vt diluamus, atque confutemus ea, quæ afferri solent ab his, qui contendunt hoc remedium cap.reintegranda.3.quęst.1.esse omnino imperscriptibie. Qua quidem in opinione fuisse multos scribunt Massa Gallesius in lib.3.de exercitat. iurisperit. num.56.& Cæsar Contard.in l.vnica.in 2.limit.§.4.num.23.C.si de momen.poss.fuerit appella.& ex ordine illos infra referam.

Primo hac pro † opinione perpendi consueuerunt verba d.c. 30
reintegranda, quæ ita leguntur. Reintegranda sunt omnia exspoliatis, & eiectis episcopis præsentialiter ordinatione Pontificum, & in eo loco vnde abscesserant funditus reuocanda quacumque conditione temporis, aut captiuitate, aut dolo, aut violentia maiorum, aut per quascumque iustas causas, res ecclesiæ, vel proprias, aut substantias suas perdidisse noscuntur, ante accusationem, aut regularem ad synodum vocationem eorum, & reliqua. Hactenus canon ille. Illa verba quacumque conditione temporis &c. interpretantur Doctores, quos infra referam, esse verba vniuersalia, iuxta l.quacumque ratione.ff.de procurat.l.ex quacumque.ff.si quis in ius vocatus non ierit.& l. quicumque.C.de seruis fugit.& tradunt Rom. in cons.31.num.2.& alii ibidem relati in addit. Mandosii qui quamplura exempla cōgerit, & propterea comprehendere tempus perpetuum atque ita infinitum.

Respondetur ex sententia in consil.105. In quæstione, quæ speratur moueri.colum.vlt.num.3.lib.2. verba illa quacumque † conditione 31
temporis &c. esse referenda ad illa subsequentia, perdidisse noscuntur, vt sit sensus, reintegrandum esse spoliatum quouis tempore, vt nulla sit differētia inter vnius, vel alterius temporis spoliationem, & hanc interpretationem probarunt quoque Massa Gallesius in lib.3.de exercitatione iurisper.num.56.versic. Verum quia. Nicol.Ant.Grauat in addit.ad praxim Octa.Vestrii lib.7.cap.3.num.41. Et præter hos (si recte perpendatur) idem sensit Hostiens.in summa de restit.spoliat.§.à quo peti possit.colum.2.vers.sed condit.ex illo canone, vt referam. Imo idem sensit Arch.in eodemmet c.restringenda. dum sic exponit illa verba, quia vigebat bellum propter quod multæ fiebant deprędationes & violentiæ, & metus latronum instabat, vel forte etiam pestis. Ideo facile fuit quem illis temporum conditionibus spoliari. Eandem interpretationem probarunt ibidem Bellam.& Turrecrem.in consil.63.num.2.lib.5. Hos recte sensisse existimo. Cum ex Platina in vita Ioannis Primi, Symanci, & Hormisdæ, qui præcesserunt, facile colligitur multos episcopos suis ex sedibus deiectos, & spoliatos, & multa ecclesiæ bona occupata fuisse.

Nec repugnat consideratio Francisci Sarmienti in l.2.selecta.interpret.cap.13.num.4. Cum dixit, quod & si admittimus secundum Castr. prædicta verba, quacumque conditione temporis &c. referri ad illud verbum, perdidisse, adhuc tamen excludit præscriptionem. Nam si quacumque (inquit Sarmientus) conditione temporis perdidisse noscantur, sunt restituendi, ergo siue ex conditione temporis breuis id contigerit, siue longioris. Cum dicat, quacumque conditione temporis &c. & ita siue negligentia fuerit parua, siue maxima, non repellitur ab agendo; ideo necessario (ait Sarmientus) debet intelligi textus, quod pręscriptio non obstet, re affecta vitio reali, & ita loquitur text.in fauorem bonæ fidei possessoris, contra malæ fidei possessorem, & prędonem. Hæc consi-

consideratio, quo ad eius primam partem, non est vera. Cum
32 verba illa, quacumq; † conditione temporis, referantur, vt sensit Castr. ad actum momentaneum, nempe ad rei amissionem, vt tempore belli, vel pestis capta, & occupata, non autem amissionem, quæ successiue fit negligentia ipsius antiqui possessoris, spoliatione ipsa iam facta, sicuti satis manifeste Summi Pontificis verba indicant.

Respondetur secundo ex interpretatione eiusdem Sarmienti *in comment. de reditib. eccles. in 1. part. c. 4. num. 10. vers. præterea esto &c. & idem sensit in d. lib. 2. Select. 4. interpretatio. c. 13. num. 4. supra relato*, Ioannem Pontificem Maximum in d. cap. reintegranda, loqui de bonæ fidei possessore agente contra malæ fidei possessorem, cuius possessio cum affecta sit vitio reali, non admittit præscriptionem etiam immemorialis temporis, vt diximus supra. Hanc interpretationem satis mihi probare videntur verba illa, aut violentia maiorum, & per quascunque iniustas causas &c.

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, prædicta verba, quacumque conditione temporis &c. referri ad præscriptionem, & constitutionem illam loqui de possessore bonæ fidei, adhuc tamen nihil vrget, quia, & in præscriptione dominii, & in conditione ex lege, ac demum in casu pacti de reuendendo quandocumque decurrit tempus 30. annorum, illaque hac præscriptione tolluntur, sicuti supra demonstrauimus.

Secundo suffragari videtur, quod si aduersus hoc remedium ex cap. reintegranda, obiici non potest exceptio dominii, *vt scripsi in comment. de recuper. possess. remed. 15. num....* sic multo minus obiici potest præscriptionis exceptio.

Respondit Balb. *in d. tract. de præscript. in 4. partic. 4. partis princip. quæst. 24. vers. non obstat, quod non possit &c.* quod cum conditio ex illo canone cap. reintegranda. duret solum 30. annos, fustra præscriberetur, si præscriptio ipsa non posset opponi. Et ideo quod dicitur in argumento contra spoliatum obiici non potest exce-
33 ptio † dominii, intelligitur de dominio aliter causato quam ex præscriptione. Nam (subiungit Balb.) vbi decursa est præscriptio tale remedium non competit. Cum sit extinctum.

Respondeo secundo, vt scripsi *in d. remed. 15. num. 423.* quod hęc præscriptionis exceptio non obiicitur ratione dominii, vt agens excludatur, sed obiici ratione possessionis, quã is spoliatus agens ex tanti temporis cursu, & negligentia amisisse dicitur. Ita dixi sensisse Crauet. *in cons. 124. num. 14.*

Tertio perpendi solet quod possessor iste obiicere non potest præscriptionem hanc, impediente mala fide. *cap. vlt. de præscript.*

Respondetur, vt scripsi *in d. remed. 15. num. 424. d. c. vlt. de præscript.*
34 loqui de mala fide vera, & propria, quæ nullo vnquam tempore tollitur. Nos vero loquimur de mala fide præsumpta, quæ † cessat cursu 30. annorum. Ita dixi scripsisse Bartol. *in l. vlt. quæst. 10. C. vnde vi, Abb. in d. cap. 2. num. 14. de restit. spoliat. & Balb. in d. quæst. 24. vers. & in præscript.*

Quarto & vltimo adducitur auctoritas multorum, quos commemorant Cassadorus *in dec. 6. in tit. de restit. spoliat. Massa Galles. in lib. 3. de exercitat. iurisper. num. 56. Cæsar. Contard. in l. vnica, in 2. limit. §. 4. num. 23. 24. & 25. C. si de moment. poss. fuerit appell. & omnium copiosius M. Ant. Eugen. in cons. 58. num. 60.* ii sane hujus contrariæ opinionis recenseni fuisse hos (vt ex ordine melius, ac illi faciant referam) 31. Doctores.

1 Glossa *in c. 2. in fine. de rest. spoliat.*

2 Hostiens. *in summa, de causa poss. & propriet. §. is igitur. prope finem, vers. conditio tamen ex canone, & in summa de restit. spoliat. §. a quo peti possit, col. 2. vers. sed conditio, ex illo canone. Ego addo eundem Hostien. in d. cap. 2. in fin.*

3 Io. Andr. *in d. c. 2. in fin. de rest. spoliat.*

4 Innoc. *in d. c. 2.*

5 Butr. *in eodem c. 2. num. 14.*

6 Cardin. Zabar. *eo in loco in fine.*

7 Imola *ibidem in fine.*

8 Salic. *in l. 1. in 3. oppos. C. si per vim.*

9 Lucas de Penna *in l. si coloni. quæst. 20. Cod. de agricol. & cens. lib. 11.*

10 Alex. *in cons. 6. num. 16. in fin. lib. 3.*

11 Præpos. *in d. c. reintegranda. 3. q. 1. num. 15.*

12 Philipp. Probus *in addit. ad Ioan. Monacum in cap. 1. num. 6. de eo qui mittitur in poss.*

13 Ias. *in l. Prætor ait. §. hoc interdictum. nu. 2. ff. de oper. noui nunciat. & in l. stipulationes alia, in fine. ff. de verb. oblig.*

14 Dec. *in cons. 57. in fine.*

15 Ripa *in resp. 155. in princ.*

16 Comes. *in regula Cancell. de trien. poss. q. 21. vers. circa vero secundum.*

17 Cassiod. *in decis. 5. in princ. & in decis. 6. de restit. spoliat.*

18 Achilles *decis. 6.*

19 Puteus *decis. 115. lib. 1.*

20 Mohedanus *in decis. 343. alias 345.*

21 Simoneta *in decis. 39.*

22 Ioan. de Amicis *cons. 61. num. 18.*

23 Mynsing. *in obseruat. Camer. Imper. centuria 3. obseruat. 85. in fine.*

24 Anton. Gabr. *in lib. 5. conclus. in tit. de restit. spoliat. conclus. 5. num. 53. vers. contrarium &c. affirmat, hanc seruari à Rota ipsa. Rom.*

25 Robert. Lancellot. *in tractat. de attent. part. 3. cap. 32. n. 64.*

26 Franc. Viuius *in suis commun. opin. conclus. 271. incipit spoliatus, quandocumque.*

27 Cæsar Contard. *in l. vnica, in 2. limit. §. 4. num. 25. C. si de momen. poss. fuerit appell.* qui (sicuti dixi supra) scribit, facilius esse clauam, (vt est in prouerbio) de manu Herculis extorquere, quam hanc tam persuasam, ac receptam tanto tempore opinionem deiicere quis possit à curia illa Romana.

28 Io. Bapt. Pontan. *in tract. de spolio lib. 3. c. 2. n. 91. in fine.*

29 Eugen. *in d. cons. 58. num. 60.* qui testatur hanc esse veriorem & magis communem opinionem.

30 Decian. *in cons. 52. num. 12. lib. 4.*

31 Io. Vincent. Honded. *in cons. 82. num. 51.*

Respondetur verum minime esse, quod opinio hæc sit magis recepta. Cum permulti ex commemoratis ab Eugen. *in d. cons. 58. num. 60.* & alii hanc non affirment.

1 Glossa equidem (vt ab ea incipiam) *in d. cap. 2. in fin. de restit. spoliat.* solum scribit actionem *ex d. c. reintegranda. 3. quæst. 1. esse perpetuam.* Non tamen declarat, an illud perpetuum intelligatur, sine aliqua temporis præscriptione, vel potius vsque ad 30. annos, quo temporis cursu, (vt diximus supra) tolluntur actiones, quæ perpetuę appellantur. Et Glossam hanc sic declarat Castr. *in d. consil. 105. in quæstione, quæ speratur moueri colum. vlt. vers. non obstat Gloss. lib. 1.*

2 Hostien. vero *in summa de causa possess. & propriet. §. is igitur prope finem. vers. conditio tamen ex canone.* hanc quidem opinionem visus est probare, verum *in summa de restitut. spoliat. §. à quo peti possit. col. 2. vers. sed condictio ex illo canone*, aliter sensit, dum interpretatur *d. c. reintegranda.* eo sensu, quo & Castr. *in d. cons. 105. Hostien.* verba hęc sunt. Sed condictio ex illo canone 3. quæst. 1. reintegranda, agitur naturaliter aduersus possessores rerum, quas noscitur aliquis perdidisse quacumq; condictione, aut dolo, aut violentia maioris, & per quascumque iustas causas &c. In eo autem *c. 2. in fi. Hostien. ipse secutus est simpliciter gl. ibi.*

3 Io. Andr. *in d. c. 2. in fin. de restit. spoliat.* probauit solum traditionem glossæ ibidem.

4 Innoc. *in eodem cap. 2. ne verbum quidem hac de re facit.*

5 Butr. *in eodem cap. 2.* in fine sensit contrarium, dum inquit hanc actionem esse perpetuam, sicuti est actio ciuilis, quam diximus supra tolli cursu 30. annorum.

6 Cardin. Zabarell. *in eodem cap. 2. in fin.* simpliciter secutus est glossam ibi.

7 Imola *in d. c. 2.* & si dixit, nullam præscriptionem obstare agenti remedio *d. cap. reintegranda*, attamen motus est auctoritate Butrii, quem diximus aliter sensire.

8 Salic. *in l. 1. in 3. oppos. C. si per vim, vel alio modo. &c.* nullum verbum hoc de remedio *cap. reintegranda*, sed solum dixit, spoliatum perpetuo restitui, id quod intelligimus de iure ciuili vsque ad 30. annos.

9 Lucas de Penna *in l. si coloni. quæst. 20. C. de agric. & cens. lib. 11.* hanc quidem opinionem affirmat, dum sic intelligit *d. cap. reintegranda.*

10 Alex. quoque *in d. cons. 6. num. 16. in fine. lib. 3.* eandem interpretationem admittit.

11 Præpos. *in d. c. reintegranda. n. 15. 3. q. 1.* secutus est gl. *in d. c. 2. de restit. spoliat.* de qua diximus supra.

12 Philip. Prob. *in d. c. 1. nu. 4. de eo, qui mittitur in possess.* secutus est simpliciter Alex.

13 Ias. *in d. l. Prætor ait. §. hoc interdictum num. 2. ff. de oper. nou. nunt. secutus est simpliciter gl. d. cap. 2. de restit. spoliat. in ea vero l. stipulationum alia, quæ est l. 2. in fin. princ. ff. de verb. oblig. clare quidem scribit, hoc remedium c. reintegranda. nulla temporis præscriptione tolli.*

14 Decius *in d. consil. 37. in fine*, ne verbum quidem hac de re facit.

15 Ripa *in d. resp. 115. num. 1.* secutus est simpliciter Alex. supra commemoratum.

16 Gomes. *in d. reg. Cancell. de triennali. q. 11. versic. circa vero secundum &c.* admittit hanc opinionem.

17 Cassiodorus *in d. decis. 5. in princ. & in d. decis. 6. de restit. spoliat. nihil diffinit.* Sed cogitandum reliquit. Et licet referat ex Rotæ Auditoribus quinque sensisse, nullam præscriptionem decurrere contra hoc remedium *c. reintegranda*, attamen & illud etiam scribit, quatuor illos auditores contrarium affirmasse. Et horum quatuor opinionem spectandam magis esse dixit Massa Gales. *in d. lib. 3. de exercit. iurisper. num. 56.*

18 Achilles *in decis. 6.* Hæc decisio non legitur in nouissime impressis, ob id in ea fieri non debet fundamentum.

19 Puteus *in dec. 115. lib. 1.* qui & si refert Rotam illam in ea facti specie variasse, tamen tandem ex decem Auditoribus sex ita sensisse, quorum in numero ipse Puteus non fuit, vt ipse refert ibi *num. 21.*

20 Modean. *in d. decis. 343.* Non reperitur in nouiss. impress. ea propter nulla eius habenda est ratio.

21 Simoneta *in decis. 39.* Idem dicendum quod supra.

22 Io. de Amicis *in cons. 61. n. 18.* probat hanc opinionem.

23 Mynsinger. *in obser. Cameræ Imper. centur. 3. obser. 85. in fine nihil diffinit, sed se remittit.*

24 Ant. Gabr. *in d. conclus. 5. n. 53. & 54. admittit hanc opinionem, ob obseruationem Rotæ.*

25 Robert. Lancellot *de attent. part. 3. cap. 23. num. 6.* secutus est *Rotam.*

26 Franc. Viuius *in d. conclus. 271.* vere probauit opinionem hanc adductus auctoritate Rotæ Rom.

27 Cæsar Contard. *in d. l. vnica in 2. limit. § 4. num. 25. C. si de moment. possess. fuerit appell.* etsi multa pro hac opinione refert, attamen *num. 28. vers. altera vero opinio*, tuetur contrariam supra à nobis firmatam.

28 Io. Bapt. Pont. *in d. lib. 3. de spolio.* postquam diu, & multum de huius opinionis veritate dubitauit, tandem fretus solo auctoritate Rotæ eam secutus est.

29 Eugen. *in d. cons. 18. n. 60.* & si cum hac opinione transit. Nihilominus constat eum perplures allegasse Doctores, vel nihil, vel contrarium scribentes.

30 Decian. *in d. cons. 52. num. 12. lib. 4.* motus est sola auctoritate Decii *in cons. 56. & 57.* qui nihil ad rem scribit. Et præterea ipsemet Decian. disputatione hac diligentius examinata, cõtrarium probauit *in cons. 63. n. 2. & 3. lib. 5.* sicuti retuli supra.

31 Io. Vincent. de Honded *in consil. 82. n. 51.* & si sequitur hanc opinionem, attamen motus est potius auctoritate Rotæ, quam iuribus & rationibus, & ipsemet *ibidem num. 49.* fatetur contrariam esse magis communem.

Si ergo recte, & diligenter consideramus, & auctoritates has enumeramus, manifeste constabit, hac in opinione fuisse solummodo 13. Doctores, nempe Imol. Luc. de Penna, Alex. Prob. Rip. Gomes. & Rot. relatam à Puteo *in d. decis. 115. nu. 21. Io. de Amic. Gabr. Lancell. Viu. Eugen. & Hond.* Et horum quidem magna pars adducta est potius auctoritate Rotæ Rom. quam ita iudicare consueuisse scribunt, quam rationibus, & argumentis, quæ si (vt par est) considerassent, & aliorum auctoritates contrarias perspexissent, non forte eius fuissent opinionis, & quamquam adeo magna est sacræ Rotæ Romanæ auctoritas, vt communis credatur Doctorum sententia, vt scribunt Imol. & Barb. *in c. olim. el 1. de litis contestat. Sebast. Vant. in tract. de nullit. tit. de nullit. senten. ex defectu iurisdict. delegat. num. 20. Grauat. in addit. ad practic. Vestrii lib. 6. cap. 1. num. 18. & Honded. in cons. 82. nu. 11. sacri palatii, id est Rotæ Romanæ stilum ius facere dixit Dec.*
37 *in cons. 699. num. 4.* Verumtamen dicendum est, Rotæ † opinionem non esse præferendam communi aliorum sententiæ, *vt scribunt Corn. in cons. 332. colum. 2. lib. 1. & post Cor. as Decian. in cons. 63. num. 13. lib. 5.* & eo magis quod in casu Cassiod. & Putei, (vt alios omittam quorum decisiones hactenus mihi videre non licuit) vnus tantum ex Auditoribus fuerit in causa, vt commune Rotæ votum esset hac pro secunda opinione, & accedit Neuiz. *in lib. 5. Syluæ nupt.* dicentes, Rotam aliquando causas diffiniuisse contra iura, & in consiliorum exitu aliquid omisisse vel inaduertenter respondisse, refert & glossam regulæ cancellariæ dicentem, Rotam
38 quandoque † rotare. Quocirca Massa Gallesius *in lib. 3. de exercit. iurisperitorum. n. 56.* scriptum reliquit (nimis audacter, & à me nunquam probandum) iniquissimam esse hanc Rotæ opinionem, nobis qua decet modestia dixisse sufficiat, veram non esse, & contrariam supra tot rationibus, & Doctorum auctoritatibus probatam esse sequendam.

S V M M A R I A.

1 *Actiones omnes vtroque iure tolli ann. 40.*
2 *Dominia rerum incerta esse leges abhorrere.*
3 *Præscriptione tolli dominium.*
4 *Reintegr. remedium dari ei, qui probat possessionem aliquam recentem.*
5 *Testes de fama & auditu admitti in remedium reinteg.*
6 *Petitorium regulariter absorbet possessorium.*
7 *Possessorium absorbere petitorium in reintegr.*
8 *C. Reintegranda verba illa, quacumque temporis conditione, declarata.*
9 *Conditionis temporis sensum referri potius ad qualitatem amissionis, quam quantitatem temporis.*
10 *Præscriptionis materiam vna vocula non esse præsumendum tolli à Pontifice. num. 11.*
12 *Nulla, dictionem restringi ad aliqua.*
13 *Perpetuitatem actionum includi ann. 30. vel 40.*
14 *Pactum perpetuum de retrouendendo tolli 30. ann.*
15 *Præscriptionis casus excepto mala fidei, idem esse iuris ciuilis & canonici.*
16 *Præscriptionem inuentam esse & dominii & possessionis causa.*
17 *Possessionem minori tempore tolli dominio.*
18 *Spolio agenti non obstare exceptionem dominii.*
19 *Præscriptionem nullam opponi posse aduersus dolum, & malam fidem.*

ROTÆ ROMANÆ DECISIO
Mecurii 17. Maii 1600.

Nullius, seu Mediolanen. remedii reintegrandi.

FVIT mihi per memoriale S.D.N. commissum, vt arduam illam quæstionem, & adeo inter iuris interpretes controuersam in Rota proponerem. An remedium *c. redintegranda. 3. quæst. 1.* sit impræscriptibile, vel potius aliqua præscriptione tollatur? Et causa per Dominos exactissime discussa fuit cõclusum omnibus idem sentientibus, vno tantum excepto, hoc remedium præscriptione tolli, quemadmodum & cæteras actiones quantumuis priuilegiatas. Sed antequam ad rationes decisionis veniam, non erit inutile rationes, quæ mouerunt Doctores contrarium sentientes deducere, vt earum cum contrariis argumentis collatione facta, veritas facilius eruatur.

Primum itaq; & præcipuum fundamentum huius sententiæ fit *in d. cap. redintegranda.* in illis verbis, quacunque temporis conditione. Ex quibus colligunt nullo tempore hoc remedium præscribi.

Secundo dicitur auctoritas glossæ fin. & Doct. qui eam sequuntur *in c. sollicitate. de restit. spoliat.* quæ vult perpetuo agi posse hoc remedio.

Tertio nituntur auctoritate Rotæ, quæ sæpius hanc sententiam est amplexa, vt videre est *in decis. Cassad. 6. de restit. spoliat. Put. 118. lib. 1. Moed. 18. de restit. spoliat. Simonet. 60. Veral. 296. lib. 1.* & Mohedanus ait repertam fuisse annotationem Ludouici Romani attestantis idem antiquis temporibus Rotam censuisse, & deinceps in pluribus causis auctoritatem antiquarum decisionum Rota est sequuta.

Quarto videtur hæc opinio niti ratione rationabilis odii, quo digni sunt illi, qui aliorum bona, & possessiones inuadunt, qui ideo nulla tuti sunt præscriptione, quæ neque dari potest etiam post decursum tempus mille annorũ, si à principio spoliator fuit dolosus vel violentus, iuxta receptissimam Canonistarum opin.

Postremo allegantur auctoritates plurimorum Doctorum, qui hanc sententiam defendunt, quorum fiet mentio in solutione argumentorum huius partis.

Contraria vero opinio nititur multis vrgentissimisque argumentis, & auctoritatibus.

Et primo, quia tam iure ciuili, quam canonico omnes † actiones tollũtur præscriptione quadragenaria, vt probatur *in l. sicut, & l. omnes. C. de præscr. 30. vel 40. ann. auth. quas actiones. C. de sacros. eccles. c. ad aures,* 1

aures. & *cap. illud.* & *cap. quia iudicante. de præscrip. cap. placuit. il 1.* & *cap. post quingentos. 16. quæst. 3.* In quibus iuribus ponderantur dictiones vniuersales qualemcunque actionem tollentes, & maxime *in cap. ad aures.* vbi omnis prorsus excluditur actio, quæ verba ponderat Ruin. *consil. 103. n. 7. lib. 5.* & *facit Ias. cons. 115. n. 27. libr. 4. Aym. cons. 294. Rol. cons. 72. n. 20. lib. 2.*

2 Secundo leges abhorrent dominia † rerum stare semper in incerto, *l. prima. de vsucapion. §. primo. Institut. eodem. l. cum nouiss. C. de præscrip. 30. annor.* & etiam litium immortalitatem, *l. fin.* & *ibi gl. in verb. finis prosuo.*

3 Tertio, cum temporis præscriptio † tollat dominium, quod est maximi præiudicii, vt per Bartolum *in leg. rem alienam. de pignor. action.* multo magis debet tollere hanc actionem possessoriam leuioris præiudicii, vt arguit Castrens. *consil. 205. num. 3. lib. 1. Socin. in l. rem quæ nobis. num. 18. de acquir. poss. Paris. cons. 1. num. 155. libr. 1. Balb. de præscript. 4. par. princ. quæst. 20. n. 1. Rolan. cons. 72. num. 19. lib. 2.* & *cons. 6. num. 8. lib. 3.*

Quatro multum hanc sentẽtiam comprobare videtur, si consideremus, quid in hoc remedio, & quomodo veniat probandũ, 4 nam cum sufficiat probare duo † extrema, nempe possessionem antiquissimam actoris, & possessionem recentem rei, & illa pro- 5 bari possit etiam per testes † de fama, & de auditu, qui in antiquis admittuntur, & sæpe eueniat, vt propter antiquitatem & sinistros casus bellorum, incendii, pestis, & similium, instrumenta, quibus possessores sese tueri possent, sint deperdita, vel etiam vetustate consumpta, certe ex tali perpetuitate huius remedii facile Domini propriis bonis iniuste priuabuntur in maximum præiudicium Reipublicæ, vt per Mohed. *decis. 17. de restit. spoliat. Sarmien. de redditibus Eccles. part. 1. c. 4. n. 11.* & *select. interpr. lib. 2. cap. 13. num. 2.* & quod est valde absurdũ, remedio possessorio adeo priuilegiato circa probationum qualitatem tollitur dominium legitime præscriptum, & redditur inutile aduersus omnes iuris regulas, quibus perpe- 6 tuo traditum est † petitorium absorbere possessorium, & nihilo- 7 minus hic contrarium † euenit.

Quinto negari non potest, si enumeramus auctores hanc opinionem sequentes, hanc esse magis communem, *prout testantur Gabriel consil. 5. num. 64. de restitu. spoliat. Contard. de momentan. possess. §. 4. limit. 2. num. 26. vsque ad num. 29. Pontan. de spol. lib. 3. cap. 2. num. 91. Decian. consil. 63. num. 2. lib. 5. Crot. in consil. 47. num. 29. libro 1. Hondede. cons. 82. num. 49.*

His rationibus adductis Domini hanc sententiam amplexi sunt. Superest solum respondere his, quæ in contrarium deducta fuerunt.

Et primo, quia basis contrariæ sententiæ tota constituitur *in* 8 *cap. redintegranda.* videndum est de intellectu † illorum verborum, quacunque temporis conditione, quæ reguntur ab illis verbis in fine positis, perdidisse noscantur, & certum est, naturalem & ve- 9 rum sensum conditionis temporis † referri potius ad qualitatem amissionis, quam ad temporis quantitatem, *l. 1. §. denique ait. de aq. plu. arcen. l. testium. in princ. de testibus. Rebuff. in l. conditionales. n. 62. versic. quarto. de verb. signif.* quod eo magis dicendum est, quia referuntur ad deperditionem, quæ non temporis cursum, sed initium amissionis respicere videtur, prout & aliæ qualitates ibi appositæ captiuitatis, doli, violentiæ, & quarumcunque iniustarum causarum, quod sensisse videtur ibidem Archidia. dum dicit, forte ibi erat guerra, vel metu latronum nemo audebat ibi morari, & hæc verba importare qualitatem temporis, & non præscriptionem, de qua in eo text. non agebatur, tradit Contar. *de moment. poss. §. 4. limit. 2. num. 28. post Bellamer.* & *Ioan. de Turrecrem. Castr. cons. 105. nu. 3. part. 1.* & *bene Galles. de exercit. iuris. lib. 3. num. 56. Menoch. in remedio 15. recuperan. numero 422.* Et demum ita videtur sensisse Gratian. huius Canonis Compilator, qui in summario suo ante hunc Canonem non opponit dictionem temporis, sed simpliciter ait, ablata 10 quacunque conditione † in eodem loco, vnde surrepta fuerant, reuocanda esse, & hunc verum, & germanum sensum appellat Nicol. Grauat. ad Vestrium *lib. 7. c. 3. num. 41.* Neque est verisimile, Pontificem vna copula eaque ambigua voluisse totam materiam 11 † præscriptionum subuertere, vt in hac eadem materia præscriptionis tradit gloss. *in capitul. primo. §. præterea. in verb. præscriptione. de* 12 *Capitul. Corradi.* vbi verba illa, nulla † obstante præscriptione, interpretatur de decennali, vel vicennali, non autem 30. aut 40. annorum præscriptione, hac ratione mota, ne totam materiam præscriptionum multis vigiliis excogitatam subuertere, & radicitus euellere videatur, quam glossam communiter esse approbatam, constat ex traditis per Tiraquellum *de retract. conuention. §. primo. glossa secunda. numero duodecimo.* Quod ex eo confirmatur, quod posteriores Pontifices *in capitul. ad aures.* & aliis supra allegatis, trigenariam & quadragenariam præscriptionem omnem prorsus actionem excludere voluerunt, adeo quod, & si verba illa, conditione temporis, importarent præscriptionem, nihilominus iis ex sequentibus constitutionibus derogatum fuisse apparet.

Secundo non obstat auctoritas glossæ, & sequacium *in cap. solicite. de restitu. spoliat.* vbi ait, ad damnum, siue pœnam perpetuo agi posse, quia nullã conditio temporis opponi potest, *cap. redintegranda. 3. quæst. 1.* Nam sublato fundamento, quod fit in dicto capit. tollitur etiam opinio glossæ, quæ illi innititur. Præterea cum vtatur dictione, perpetuo, ea est intelligenda, prout in similibus terminis passim vsurpatur, vt ista perpetuitas † includatur spatio 13 triginta vel quadraginta annorum, quemadmodum actiones perpetuæ dicuntur illæ, contra quas sola præscriptio triginta vel quadraginta annorum opponi potest, *§. primo. Institut. de perpet.* & *tem. action.* & *concordantes textus desumi possunt apud Briss. de verborum signification. in verb. perpetua actiones.* Et potest etiam intelligi de actionibus, quę competunt aduersus violentos & dolosos, cum loquatur de damno illato & de pœna, qui non est casus, de quo agitur, vt infra dicetur. Quare Doctores, qui simpliciter referunt, & sequuntur hanc glossam, non multum faciunt pro hac parte, cum sint intelligendi iuxta vulgarem significationem dictionis, perpetuo, in hac eadem præscriptionis materia, non obstante quacunque vniuersalitate & prægnantia verborum, vt in pacto † de 14 retrouẽdendo quandocunq; & perpetuo cẽsuit Rota spatio 30. annorum excludi, *ex cons. Bal. 303. li. 1. in causa Reatina tenuta, 13. Aprilis 1579. coram illustriss. Lancellotto,* & *12. Decembris 1588. coram R. P. Dn. Pamphilio.* & glossam ita sensisse est verisimile, postquam fecit mentionem temporalium & perpetuarum actionum, iuxta iuris ciuilis dispositionem, quæ clara est, nec ab ea recedit ius canonicum, vt ex allegato capit. ad aures. & aliis aperte colligitur, & in materia † præscriptionis, excepto casu malæ fidei, nulla est diffe- 15 rentia inter ius ciuile & canonicum, vt tradunt Abbas & alii *in c. de quarta. de præscript.* Nec obstat, quod præscriptio † secundum a- 16 liquos fuerit inuenta propter dominium, non propter possessionem, quia hoc esse falsum conuincitur *ex cap. iubemus. 16. quæst. 3.* & *ex l. fin. C. de edict. D. Adrian. toll.* & *ex l. competit. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Imo multo debilior est possessio, † & minori tempore 17 amittitur, vt per Innoc. *in c. querelam.* & *ibi Bellam. n. 10.* & *alios relatos per Contard. vbi supr. n. 31.* Neq; obstat, quod in iudicio spolii non admittatur exceptio † dominii, quia exceptio præscriptionis non 18 solum dominium, sed etiam possessionem respicit, & ideo non minus est admittenda, quam exceptio illa, quod quis facto suo ceciderit à possessione.

Tertio loco non obstat auctoritas Rotæ, quia si bene considerentur decisiones allegatæ, apparebit contrariam sententiam obtinuisse cum magna controuersia, & difficultate, & eorum Compilatores pro maiori parte contrarium sensisse, quare non est habenda ratio eorum, qui autoritate Rotæ moti hanc sententiam amplexi sunt, quæ quamuis plurimum semper valuerit, prçualere tamen debet ratio, & veritas, tot aliis non contemnendis fulcita auctoritatibus.

Non obstat ratio odii rationibus aduersus inuasores rerum alienarum, quia hanc præscriptionem intelligunt Domini procedere contra actionem spolii simplicis prouenientis ex probatione duorum extremorum, iuxta stylum Rotę, non autem vbi constaret de vi, dolo, & mala fide, cum nulla † præscriptio aduersus 19 dolum & malam fidem opponi possit, *cap. fin. de præscrip.* & hoc fortasse sensit Papa in illo canone in illis verbis, per qualcunque iniustas causas, & hanc exceptionem admittunt Doctores allegati per Contard. *in d. limit. n. 34.* & *35.*

Quantum ad auctoritates, quæ deducuntur, si tollantur è medio Doctores, qui ex professo hanc quæstionem non tractant, & qui simpliciter sequuntur gloss. *in c. solicite.* dicentes, illud remedium esse perpetuum, quæ verba non excludunt præscriptionem 30. vel 40. annorum, vix reperietur aliquis præter solum Imolam *in cap. 2. de restit. spol.* qui contrarium aperte senserit ante decis. Cassiadori, vt fuit animaduersum per Gallesium. Rursus si tollantur Doctores, qui potius auctoritatem Rotæ sequuti, quam pondus rationum in contrarium facientium, apparebit longe plurib. auctoritatibus fulcitam esse partem contrariam, & id fatentur Doct. supra allegati, dicentes, hanc esse magis communem. Et ita recedendo ab antiquis decisionibus fuit per Dominos conclu-

sum hanc opinionem æquiorem, & veriorem esse, & dignam S.D.N. approbatione.

Ita resolutum fuit me proponente in plena Rota, 17. Maij 1600.

Seraphinus Oliuarius.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum simplex etiam in casu mortis induci ex prohibitione alienationis certæ rei, adiecta causa, quod semper sit hæredum meorum.*

2 *Prohibitionem alienationis bonorum testatoris, vt remaneant in familia, inducere simplex & absolutum fideicommissum.*

3 *Alienationis prohibitiones geminatas inferre fideicommissum.*

4 *Primogenitorum vocationem inferre fideicommissum.*

5 *Substitutionem filiorum de gradu in gradum inferre fideicommissum.*

6 *Gradum multiplicem substituendi inferre repetitionem fideicommissi.*

7 *Fideicommissum arguere, cum testator reliquit rem insignem, dignam, quæ remaneat in agnatione.*

8 *Insignium testatoris deferendorum onus arguere fideicommissum.*

9 *Fideicommissum supponere datam licentiam vltimo ex vocatis, vt possit libere alienare.*

10 *Fideicommissum posse relinqui ad certum tempus.*

11 *Fideicommissum temporale censeri inductum, cum filiis institutis prohibetur alienatio ad an. 30.*

12 *Filios in conditione positos dici ex testamento vocatos.*

13 *Fideicommissum censeri repetitum ex digressione ad alios gradus.*

14 *Filios positos in conditione dici ex testamento vocatos, cum ipsis ab intestato non posset dari prælatio.*

15 *Filium non ingredi locum patris, cum agitur de succedendo pro patruo, & similibus.*

16 *Substitutionem fideicommissariam incipere ab vltimo ex vocatis.*

17 *Fideicommissaria bona non posse alienari à grauato, sed vocatos ea vendicare.*

18 *L. vlt. §. sed quia. vers. nemo. C. commun. de leg. declarata.*

19 *Consensum alienationis vocati ad fideicommissum in casu alienationis, ei nocere.*

Consentiente alienationi fideicommissi in casu mortis, sibi non nocere.

20 *Consensum præstitum alienanti fideicommissum non nocere vocato ignoranti subesse. n. 21.*

21 *Fideicommissum non censeri remissum, cum consensus alienanti præstitus alium effectum operari potest.*

Remissionem fideicommissi non induci ex consensu, qui potest operari aliud.

Initium à Domino.

CONSILIVM MLI.

PROPOSITAM consultationem satis egregiam sic absoluam, vt quinque explicatis conclusionibus tota, & clara & manifesta pro Do. Michaele reo conuento reddatur.

Prima itaque conclusio est, testatorem ordinasse, & constituisse fideicommissum suis in bonis, præsertim in prædio pretioso nobili & insigni. Probatur conclusio his multis argumentis:

Primo, quia testator prohibuit dictum prædium quouis modo alienari, adiecta ratione & causa his verbis: Sed quod semper sit hæredum & successorum meorum. Quæ quidem prohibitio
1 efficit & operatur, quod inductum sit fideicommissum † simplex & absolutum, etiam in casu mortis. Ita sane affirmarunt Corne. Socinus senior, Riminal. sen. Cror. Ias. Ruin. Gozadin. Curt. iun. Duran. Ripa, Alba, Crauett. Cephal. & Roland. quos retuli & probaui *in cons. 197. n. 20. lib. 2.* & his accedunt nunc Anton. Gabr. *in lib. 4. conclusion. in tit. de fideicommiss. conclus. 10. n. 39.* Beto. *in consilio 176. num. 56. lib. 2.* Alba *in cons. 483. n. 16. lib. 3.* Bursat. *in cons. 52. nu. 40. lib. 1.* Lud. Molin. Hispan. *in lib. 1. de Hispan. primogen. c. 5. n. 16.* Franc. Bec. *in cons. 24.* Decian. *in cons. 31. n. 98. lib. 1.* Petrus Anton. Petra *in tract. de fideicommiss. q. 5. n. 43.* & Marc. Anton. Peregrinus *in tractat. de fideicommiss. art. 14. n. 13.* Ita decisiue respondit Collegium Iurisconsultorum Papiæ, vt relatum est inter consilia Pauli de Monte *in cons. 101. nu. 50.* Et secundum hanc opinionem iudicasse Senatum Mediolanensem testatur Alciat. *in respons. 777. num. 4. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* Ita etiam iudicauit Senatus Taurinensis, vt affirmat Osasc. *in decis. 50. in fin.* sic etiam pronuntiauit Rota Roman. *in decis. 12. num. 3. in 2. part. in nouiss.* Imo (quod fortius est) recepta magis Doctorum † sententia esse videtur eorum, 2
qui scripserunt, inductum esse simplex & absolutum fideicommissum, quando testator vsus est his verbis enuntiatiuis, prohibeo alienari bona mea, vt remaneant in familia mea, vel meos descendentes. Ita sane scripserunt Bald. Castrens. Comens. Aret. Socin. sen. Ias. Ruin. Dec. Curt. iunior, Gozadin. Socin. iun. Crauetta, Paris. & Alba, quos commemoraui & probaui *in d. cons. 197. numer. 22.* Quibus addo nunc Petrum Antonium Anguisolam *in consil. 50. libro 6.* Egregie iuribus & argumentis opinionem hanc comprobantē. Accedunt & alii multi congesti ab Eugen. *in consilio 81. numero 30. & 54. à Deciano in consilio 41. numero 121. libro 1. & à Crasso in §. fideicommissum. quæst. 5. nu. 9.* qui pariter opinionem hanc probarunt.

Et his intelligimus, hanc esse magis receptam sententiam, etsi ab ea dissentiunt Alex. *in l. qui Rom. §. cohæredes. col. 3. vers. puto concludendum. de verbor. obligat. Socin. sen. in cons. 227. col. 4. vers. quibus tamen non obstant. lib. 2. Ruin. in consil. 89. n. 14. lib. 2. Dec. in consil. 377. num. 6. Anton. Gabriel in lib. 4. conclusionum. tit. de fideicommiss. conclus. 9. num. 3. & Simon de Pretis in tract. de interpret. vlt. volunt. lib. 3. inspect. 3. solut. 10. num. 8.* & demum geminatis † verbis prohibuit dictam alienatio- 3
nem, quod significat, voluisse constituere fideicommissum, sicuti responderunt Corn. *in cons. 59. col. 1. & 2. lib. 2. Dec. in cons. 23. num. 2. vers. ex verbis [illegible]um reiteratis. in cons. 38. col. 2. vers. vel secundo responderi potest. & in cons. 635. col. 1. versic. sexto ista conclusio. Paris. in consil. 53. col. 3. vers. ad quod ostendendum. Alba in consil. 54. numero 3. libro 1. Anton. Gabr. in libro quarto conclusionum, in tit. de fideicommiss. conclus. 6. num. 14. & Plot. in cons. 14. num. 5.*

Secundo suffragatur, quod in hæredis institutione constituit testator primogenituram & maioratum, sicuti manifesta sunt testatoris verba, quæ sane primogenitorum † vocatio significat te- 4
statorem voluisse constituere fideicommissum, sicuti affirmant Oldr. Anchar. Roman. Crauett. & Hieronym. Gabri. quos commemoraui & secutus sum *in consil. 117. num. 14. & num. 15. lib. 2. & in cons. 120. n. 34. lib. 3. & in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. nu. 15.* vbi eiusdem sententiæ retuli Ludouicum Molinam *in lib. 1. de Hispanor. primogen. cap. 5. num. 18.*

Tertio accedit, quod testator illi primogenito vocato † sub- 5
stituit filios de gradu in gradum. Quæ quidem vocatio significat testatorem voluisse prædium subiacere fideicommisso, & in specie tradunt Socin. sen. Dec. Grat. Paris. & Ludouic. Molin. quos retuli & probaui *in d. præsumpt. 68. num. 7. & in præsumpt. 69. num. 12.* scribunt ii, quod si testator voluit bona sua transire de hærede in hæredem, vel de filio in filium, vel de descendente in descendentem, dicitur voluisse constituere fideicommissum, & illud esse repetitum de vno in alterum.

Quarto confert, quod testator progressus est ad plures substitutionis gradus, nam filio masculo sibi nascituro decedenti sine liberis substituit secundum filium nasciturum, & sic de masculo in masculum, & de primo ad vltimum. Deinde filiis suis substituit Franciscam sororem, post cuius mortem vocauit primum filium masculum Eleonoræ filiæ suæ naturalis, & deinde secundum eiusdem filiæ filium, & successiue de masculo in masculum: & 6
post dictos Eleonoræ filios masculos, vocauit Iacobum nepotem ex Ioanne fratre, quo decedente sine filiis vocauit Michaelem alterum ex eodem Ioanne fratre nepotē, & tandem post dicti Michaelis filios substituit Franciscum tertium ex eodem fratre nepotem. Hic † multiplex substitutionis gradus significat, testatorem voluisse constituere fideicommissum. Et illud quidem esse debere repetitum de persona in personam, sicuti in specie scribunt Socin. sen. Curt. iun. Grat. & Crauett. quos commemoraui & probaui *in d. præsumpt. 68. n. 10. & in præsum. 69. n. 13. & in cons. 117. n. 9. lib. 2. & in cons. 229. n. 12. lib. 3.*

Quinto huc facit, quod quando testator rem aliquā insignem & dignam conseruari in agnatione & familia ad honorem & dignitatem ipsius agnationis & familię conseruandam, vt insignem domum, vel palatium, & quid simile reliquit, pręsumptio & coniectura est, testatorem voluisse rem illam subiacere † fideicom- 7
misso; quod etiam sentit esse debere repetitum à primo vocato in secundum, & successiue. Ita sane affirmant Accurs. Bartol. Bald. Castrens. Iason, Dec. Ripa, Capic. & Anton. Gabriel. & hos quidem retuli & secutus sum *in consil. 117. num. 19. & num. 20. lib. 2. & in d. præsumpt. 69. num. 18.* Cum ergo hoc prædium præsupponatur insigne & pretiosum, dicendum est, testatorem voluisse illud subiacere fideicommisso.

Sexto & vltimo vrget coniectura illa, quod testator inter alios vocasse,

vocasse, & substituisse constat filios masculos Eleonoræ filiæ na-
8 turalis, adiecta conditione seu onere sumendi nomen & † insi-
gnia sui ipsius testatoris. Id quod significat testatorē voluisse bo-
na hæc sua esse fideicommisso supposita, quemadmodum tra-
dunt Paris. Marzar. Riminald. iun. & Ludou. Molina, quos com-
memoraui & secutus sum in d. cons. 117. num. 23. lib. 2. & d. præsumpt. 69. num. 19.

Nec prædictis repugnat, quod obiicitur, nullum extare fideicommissum causa conseruandi agnationem & familiam de Angelatis, quia testator vltimo loco voluit & disposuit, quod si Franciscus Angelatus vltimus ex vocatis non haberet filios masculos, posset disponere pro sui voluntate de ipsis bonis à testatore relictis. Nam respondetur, hanc licentiam & facultatem concessam d. Franc. vltimo vocato, non operari, quin antequam euenisset casus, quod ipse nullos procreasset filios masculos, bona essent supposita fideicommisso, imo licentia ipsa præsupponit contra-
rium, sicuti præsupponunt Doctor. affirmantes, vltimum ex vo-
9 catis posse libere alienare bona † fideicommisso supposita. Qua
quidem in opinione sunt Ripa in l. filiusfamil. §. diui. n. 17. de leg. 1. qui
Cast. & Ias. refert. Ruin. in cons. 109. n. 16. lib. 2. Dec. in cons. 182. nu. 2. & in
cons. 511. n. 6. Paris. in cons. 22. num. 53. lib. 3. Natta in cons. 470. nu. 3. lib. 2.
Roland. in cons. 25. n. 18. lib. 1. & in specie maioratus & primogenituræ Ludo.
10 Molin. in lib. 1. de Hisp. primog. cap. 8. num. 23. Et accedit, quod † fidei-
commissum relinqui & ordinari potest vsque ad certum tempus,
sicuti responderunt Iason in consilio 173. lib. 2. Ruin. in consilio 112. & in consil. 132. num. 6. lib. 2. Crot. in consil. 61. & Alciat. resp. 571. num. 17. quos retuli & probaui in consil. 151. nu. 45. vers. septimo & vltimo. lib. 2. & in cons. 327. nu. 108. lib. 4. & prædictis accedunt Decian. in cons. 78. n. 36. lib. 3. Marzar. in epitome de fideicommissis. q. 44. & Hierony. Zanch. in l. hæredes mei. §. cum ita. in 1. part. num. 54. ff. ad S. C. Trebellian. scripserunt sane prædicti, quod si testator prohibuit filiis à se institutis alienationem
bonorum sibi relictorum, donec peruenissent ad certam ætatem,
11 puta triginta annorum, bona subiacere fideicommisso † vsque
ad illud tempus, quo elapso liberum esse ipsis filiis posse alienare. Idem ergo & nostro in casu dicendum, nempe testatorem hunc potuisse disponere, quod bona sua essent supposita fideicommisso, vsque quo peruenissent ad Franciscum, & quod postea sua essent libera.

Secunda est conclusio, Michaelem nunc reum conuentū esse ad prædicti fideicommissi successionem vocatum, non autem in sola conditione positum ad exclusionem Francisci propatrui sui. Hæc conclusio multis probatur argumentis & coniecturis.

Primo mouet me, quod etsi magna est inter Doctores disputa-
12 tio, an filii † positi in conditione censeantur ex ipso testamento
vocati, attamen verior & receptior est sententia, vocatos dici. Hanc opinionem innumeris relatis Doctoribus ego semper probaui, vt in cons. 152. num. 13. lib. 2. & in cons. 303. colum. 1. & 2. lib. 4. & in comment. de præsumpt. lib. 4. præsum. 76. n. 2. his locis abunde disputationem hanc pertractaui & absolui.

Secundo suffragatur, quod filii fuerunt positi in conditione
13 cum qualitate † masculinitatis, quæ vrgentem admodum conie-
cturam facit, quod censeantur vocati, sicuti tradunt 40. Doctores me cum eis enumerato.

1 Guido Papæ in quæst. 184. & in consil. 28. col. 9. ver. non obstat l. 1. & in cons. 125.

2 Crot. in cons. 58. n. 5. & in cons. 143. lib. 1.

3 Corn. in cons. 20. n. 21. lib. 4.

4 Ias. in cons. 108. col. antepen. vers. non quoque. lib. 4.

5 Ruin. in cons. 167. n. 9. lib. 3.

6 Soc. sen. in cons. 116. n. 3. lib. 3.

7 Dec. in l. 1. n. 16. C. de pact. in cons. 270. num. 4. in cons. 313. nu. 1. & in cons. 516. num. 1. & alibi.

8 Gozadinus in consilio 26. numero 22. in consilio 64. num. 8. & in consil. 87. num. 5.

9 Rubeus in consil. 28. num. 6. in consil. 31. num. 2. in fine. & in cons. 143. num. 7.

10 Gratus in consil. 31. num. 19. in consil. 32. num. 2. in cons. 89. n. 5. & in cons. 101. n. 20. lib. 2.

11 Boer. in q. 155. n. 25.

12 Io. Marius, quem retulit Bart. præcitato in loco.

13 Franc. Sfondratus relatus à Boerio.

14 Vgolinus commemoratus à Boerio.

15 Garsia pariter à Boerio relatus.

16 Paris. in cons. 32. n. 12. & in cons. 41. col. vlt. lib. 2.

17 Alciat. in respon. 482. n. 3. & in resp. 485. n. 6.

18 Curt. iun. in cons. 43. n. 8. in cons. 48. n. 7. & in cons. 87. nu. 1. & l. 1. n. 14. C. de pact. qui testatur ita iudicatum fuisse Brixiæ, & sententiam fuisse confirmatam à Republica Veneta.

19 Berous in cons. 57. & 63. lib. 3.

20 Socin. iun. in cons. 65. num. 65. in cons. 103. col. vltim. & in cons. 119. nu. 29. lib. 2. & alibi sæpe.

21 Mantica in cons. 27. num. 5. in consil. 39. num. 7. & in consilio 178. num. 8. lib. 2.

22 Niger in l. 1. n. 48. ff. de off. eius cui mand. est iurisd.

23 Crauet. in cons. 62. col. vlt. & in cons. 130. n. 2.

24 Purpur. inter consil. Syluani in cons. 51. col. vlt.

25 Zanchus in l. hæredes mei. § cum ita. num. 651. ff. ad Trebell. secundum primam impress.

26 Tobias in cons. 32. n. 14.

27 Port. Imol. in cons. 1. n. 69. & in cons. 46. n. 5.

28 Gribald. inter cons. Portij in cons. 40. n. 20.

29 Alba in cons. 87. n. 11.

30 Decianus in consilio 103. numero 4. libro secundo. qui affirmat, ita Patauii fuisse iudicatum, & sententiam confirmatam fuisse Venetiis à Serenis. Domin.

31 Roland. in cons. 6. n. 29. lib. 4.

32 Cephal. in cons. 25. n. 77. & in cons. 252. n. 12. lib. 2.

33 Rimin. iun. in cons. 21. n. 32.

34 Io. Pet. Surd. in cons. 67. n. 33. lib. 1.

35 Ioseph. Rustic. in tract. quomodo filij positi in conditione censeantur vocati. lib. 2. c. 2. col. 1. 2. & 3.

36 Achilles Pedrocha in cons. vlt. n. 10.

37 Rota Rom. in decis. 1154. lib. 3. tertiæ partis in nouissime impressis. vbi in fine testatur sic fuisse decisum.

38 Hier. Gabr. in cons. 115. nu. 14.

39 Celsus Hugo in cons. 20. n. 45.

40 Ant. Crassius in cons. 67. n. 3. & n. 6.

Et ego ipse in cons. 152. num. 3. lib. 2. in cons. 393. nu. 6. lib. 4. & in dicta præsumpt. 76. n. 27.

Et his constat, hanc esse magis receptam opinionem aduersus Oldra. Comens. & alios multos, quos retuli præcitatis in locis, & præsertim in d. præsum. 76. n. 29. vers. cæterum.

Tertio suffragatur, quod testator, postea quam vocauit filios Michaelis primi, progressus est ad alios gradus substitutionis, his verbis: Sed si dictus filius natu maior, vel secundus dicti Michaelis Angelati nepotis mei decesserint sine filiis masculis; facio hæredem primum filium masculum Francisci Angelati nepotis mei ex fratre, & si ille non habuerit filium masculum, facio hæredem dictum Franciscum Angelatum ad eius voluntatem. Hic sane
digressus ad alios gradus † substitutionis significat testatorem vo- 13
casse dictos filios Ioannis, sicque Michaelem secundum, reum nunc conuentum. Sicuti scribunt quamplurimi, quos longa serie congessi in consilio 173. numero 55. libro 2. & in dicta præsumpt. n. 76. numero 33.

Quarto confert, quod quando prælatio ab intestato non pos-
set dari positis in conditione, dicerentur ii † ex testamento vo- 14
cati. Ita acute & egregie admodum respondit Corneus in consilio 74. numero 9. & 10. libro 2. quem secutus est Socinus iunior in consilio 141. numero 16. & 17. & in consilio 174. numero 25. libro secundo. Porro in casu nostro Michael reus cōuentus sic positus in conditione non potest præferri in successione ab intestato dicti Michaelis testatoris, sed ei præfertur Franciscus eius propatruus, quia quando agitur de successione transuersalis vltra patruum, vt puta, quando a-
gitur de succedendo propatruo, † filius non ingreditur locum 15
patris, sicque eum non repræsentat, vt concurrat ea in successione cum patruo; vt scribunt Angelus in §. reliquum. in tertio not. abilis. in authentic. de hæred. ab intestato venient. Alexander in consil. 44. numero 19. lib. 5. Decius in consilio 1. num. 3. & in consil. 217. numero 2. & alii multi, quos congessi in commentariis de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 95. num. 13.

His dicendum omnino est, Michaelem hunc fuisse vocatum ad huius successionem fideicommissi, cuius onere grauatus fuit Ioannes eius pater ipsi Michaeli filio restituere.

Tertia est conclusio, substitutionem, qua vocatus fuit Ioannes dicti Michaelis nostri pater, ac postmodum ipse Michael non exspirasse, tametsi tempore mortis ipsius Ioannis iam diu defuncti, fuissent alii ante eum vocati, & substituti; Cum hoc casu nostro testamentum, quo ad has substitutiones, effectum non fuit caducum, vel quasi. Hæc sane conclusio vel ex eo manifeste probatur, quod cum substitutiones omnes à testatore factæ sint fidei-

com-

commissariæ, sicuti diximus supra in prima conclusione, & clara earum verba ostendunt, sequitur dicendum, quod etiamsi prædecessserunt omnes vocati ante ipsos Ioannem & Michaelem filium, habeat tamen locum ipsa substitutio † fideicommissaria, 16
quæ ab ipso Ioanne incipit, sicuti responderunt Baldus *in consilio 464. incipiendo à primo. colum. 1. versic. sed pone quod legatum. lib. 2. clarius Castren. in consil. 152 præsens dubium videtur. col. 2. vers. secundum casum tangit. lib. 1. & in consil. 422. videtur quod filij dictæ. lib. 2. Socin. sen. in consil. 52. col. penult. versic. quartus casus. libro 1. Boerius quæstione 38. numero 22. versicul. quartus casus. & alij plures, quos retuli & probaui in consilio 106. numero 391. lib. 2.*

Quarta est conclusio, Ioannem Michaelis rei conuenti patrem fideicommisso erga filium, vt diximus, grauatum alienare non
17 potuisse bona aliqua † fideicommissi; & ob id ipsi Michaeli licere ea vindicare & recuperare. Conclusio hæc manifeste probatur constitutione Iustiniani *in l. vltim. §. sed quia. vers. nemo. C. commun. de legat. & fideicommiss.* cuius verba hæc sunt: Nemo itaque hæres ea, quæ per legatum, vel pure, vel sub certo die relicta sunt, vel quæ restitui aliis disposita sunt, vel substitutione supposita secundum veterem dispositionem putet in posterum alienanda, vel pignoris, vel hypothecæ titulo adsignanda, vel mancipia manumittenda, sed sciat hoc, quod alienum est, non ei liceat, vtpote sui patrimonii existens alieno iuri applicare, quia satis absurdum est, & irrationabile, rem, quam in suis bonis pure non possidet, eam ad alienos posse transferre, vel hypothecæ pignorisve nomine obligare, vel manumittere, & alienam spem decipere, sin autem sub conditione, vel sub incerta die fuerit relictum legatum, vel fideicommissum in vniuersitatis, vel speciale, vel substitutione, vel restitutione, melius quidem faciet, si & in his casibus caueat ab omni venditione, vel hypotheca, ne se grauioribus oneribus euictionis nomine supponat, sin autem auaritiæ cupidus propter spem conditionis minime implendæ ad venditionem vel hypothecam prosilierit, sciat, quod conditione impleta ab initio causa in irritum deuocetur, & sic intelligenda est, quasi nec scripta, nec penitus fuerit celebrata, vt nec vsucapio, nec longi temporis præscriptio contra legatarium, vel fideicommissarium procedat, quod similiter obtinere censemus in huiusmodi legatis, siue pure, siue sub die certo, siue sub conditione, siue sub incerto die relicta sint. Sed in omnibus his casibus legatario quidem, vel fideicommissario omnis licentia pateat rem vindicare, & tibi adsignare, nullo obstaculo ei à detentoribus opponendo. Hactenus Iustinianus, qui adeo clare statuit, vt nulla sit amplius hac de re dubitatio.

Quinta & vltima est conclusio; prædictum Michaelem suo consensu adhibito alienationi & obligationi factæ à patre de bonis dicti fideicommissi, nullum sibi attulisse præiudicium, quin dicta bona ab ipso eius patre alienata recuperare possit & valeat. Conclusio hæc vera est, & facile probatur, vno prius præmisso, quod in casu nostro fideicommissum ex dispositione testatoris duobus in casibus constitutum & inductum fuit, alterum est in casu alienationis, alterum in casu mortis. In casu alienationis inductum fuit per prohibitionem illam specialem, & expressam, qua testator prohibuit omnem & quamcunque alienationem. Quam quidem prohibitionem dixi supra in primo argumento primæ conclusionis, operari etiam fideicommissum in casu alienationis, & etiam in casu mortis. Hoc præmisso dicimus nunc, quod cōsensus adhibitus à Michaele in alienatione & donatione à se facta vim & effectum hunc operatus est, vt si ipse Michael viuo Ioanne patre voluisset alienationem illam reuocare, vel etiam
18 nunc vellet, non posset: cum suo † consensu sibi præiudicauerit, *l. quoties ab omnibus. & l. cum pater. §. libertas. de legat. 2. vbi Bart. & reliqui sic notant. & idem Bart. in l. si fundum per fideicommissum. col. 2. nu. 1. vers. secundo casu. de legat. 1. Bald. in l. codicillis. §. insulam. de legat. 2. & in consil. 102. punctus super quo. col. 2. vers. & de hoc est exemplum. lib. 2. & hos secutus est M. Anton. Peregrin. in tract. de fideicommiss. art. 40. num. 82. Quibus accedunt Bart. in l. qua dotis. num. 14. vers. si vero erat. ff. solut. matrim. Ruin. in consil. 13. num. 8. lib. 1. & Socin. sen. in consil. 43. num. 18. & 19. lib. 4.* Con-
19 sensus † vero Michaelis sibi non præiudicauit quo ad fideicommissum in casu mortis Ioannis patris sui, *l. si à substituto. de lega. 1.* Et scribunt Bart. *in d. l. si fundum per fideicommissum. col. 2. num. 1. versic. aut hoc non impedit. de legat. 1. & in l. qui Roma. §. duo fratres. q. 12. n. 26. de verborum oblig.* Et ibidem Alexand. *num. 33. in fin. & num. 15. versic. adde*
19 *quod Ioan. Andr.* vbi testatur † communem esse opinionem. Iason *num. 68. Ripa num. 92. Alciat. num. 38. & Io. Bolognet. num. 101. Castren. in l. mutes. ff. de action. empt.* Et clare in his terminis respondit Com. *in consil. 33. sic & Ruinus in consil. 146. nu. 4. lib. 1. & in consil. 156. num. 4. lib. 5. Beret. in consil. 94. col. 1.* Hos retulit & secutus est Peregrin. *in dict. artic. 40. num. 82.* qui dixit, se ita aliquando obtinuisse, eiusdem sententiæ fuit Bald. *in d. consil. 102. punctus super quo. colum. 2. vers. aut per talem consensum. lib. 2. qui secutus est Bart. in dict. l. si fundum per fideicommissum. quem pariter probarunt Ruin. in consil. 13. num. 8. lib. 2. & Socin. sen. in dicto consil. 43. num. 18. & 19. lib. 4. qui quidem Socin. refert Bart. in d. l. qua dotis. num. 14. vers. aut ille actus. ff. solut. matrimon. Idem ego ipse scripsi in commentar. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 117. num. 14.* Rursus & secundo, vel ea ratione consensus iste nullum potest afferre præiudicium Michaeli, propterea quod nulla huius fideicommissi facta fuit mentio in approbatione facta ab ipso Michaele, qui nec eius aliquam † scientiam habuit, sicuti in specie respondit Bald. *in d. consil.* 20
102. in fin. Et hoc idem passim admittunt Bart. *in dict. §. duo fratres. quæst. 12.* & alii supra relati; & inter alios Alciat. *num. 38.* qui testatur communem † esse sententiam. Et ad rem confert *l. de his. ff. de* 21
transaction. vbi Doctores, & in specie fideicommissi non cogniti post alios respondit Socinus iunior *in consil. 116. num. 66. lib. 1. & in consil. 98. numero 12. lib. 2.* Et idem ego scripsi *in commentar. de præsum. lib. 3. præsumpt. 115. n. 45.*

Demum & tertio, vel ex eo etiam consensus & approbatio Michaelis nullum præiudicium ei attulit in recuperatione huius fideicommissi, quod vera & recepta est iuris & Doctorum sententia; † fideicommissum, cuius casus nondum euenit, non censeri 22
remissum, quando consensus alienationi adhibitus, vel iuris sui super bonis renuntiatio alium effectum operari potest. Sic sane tradunt Bart. *in l. qui Romæ. §. duo fratres. numer. 19. vers. nunc ad propositum. ff. de verbor. obligat. & ibidem post alios Ripa num. 78. & quamplures retuli & probaui in commentariis de præsumptionibus, lib. 3. præsumpt. 115. num. 37.* Porro in casu nostro consensus præstitus, & approbatio facta à Michaele operari potuit alium effectum, quam remissionis huius fideicommissi. Potuit equidem operari confirmationem, ne donatio de bonis liberis à patre facta reuocaretur ab ipso Michaele tanquam inofficiosa, *iuxta l. 1. C. de inoffic. donat. cum aliis illius tituli, & præsertim l. cum donationibus.* quæ ad rem hanc multum pertinet.

His firmatis conclusionibus existimo abunde satisfactum esse omnibus dubitationibus, quæ alioqui impedire posse videbantur, Michaelem posse consequi hæc bona fideicommissi.

SVMMARIA.

1 *Nouationem non fieri nisi expresse.*
2 *Excussionem fieri non posse post litis contestationem nec in appellatione.*
3 *Hypothecaria agi posse contra alterum ex insolidum obligatis.*
4 *Hæredes conueniri pro rata ad præstandum legatum.*
5 *Hypothecaria ab initio simul & personali pluribus obligatis in tantum teneri personali, quantum hypothecaria.*
6 *Hypothecariam non diuidi, cum ab initio fuit indiuidua.*
7 *Indiuiduam esse hypothecariam, cum ab initio contrahitur pro solido.*
8 *Hypothecaria diuisa diuidi & personalem.*
9 *Nuptiarum tempus esse incertum.*
10 *Conditionale non dici legatum, cum tempus soluendi adijcitur executioni, non autem dispositioni.*
11 *Legatum, cum nupserit, esse incertum.*
12 *Legatum dotis tit. instit. esse purum.*
13 *Dote relicta filiabus per patrem comprehendi nepotes.*
14 *Dotis legatum soluendum post nuptias, esse purum.*
15 *Hypothecam tacitam à lege pro legatis tradictam retrotrahi, secus ex contractibus.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MLII.

NVLLA dici potest facta nouatio actionis hypothecariæ, qua actum est ad relaxationem domus testatoris hypothecatæ pro legato ab eo facto, etsi iuris ordine obseruato petitū fuit, domum ipsam subhastari; Cum nouatio † fieri non dicatur, nisi 1
exprimatur, *l. vlt. C. de nouation. vbi Bart. Bald. & reliqui.* Nec iure aliquo hactenus cautum legi, quod petendo subhastari rem hypothecatam, vt ipsi creditori satisfiat, recedi dicatur ab ipsa hypotheca, & fieri nouationem eo maxime, quod subhastationis petitio fit pro executione sententiæ latæ in ipsa hypothecaria, *l. ordo. C. de*

C.de execution. rei iudic. vbi Bald. in fine simili in casu manifeste an-
notauit,& idem tradit Negusant. in tract.de pignor.in primo membro,
6.partis principal.num.47. Quæ quidem traditio vel eo egregie satis
comprobatur, quod nouus actus, qui fit ad alterius iam facti per-
fectionem & implementum,non inducit nouationem,sed ipsius
primi perfectionem. sic sane scribunt Bartol. in l.singularia.numero
10.versicul. quandoque precedit.ff.si certum petatur. & ibidem Dec. nu-
mero 26.versicul.secundus casus. Curtius iunior nu.16.& Purpurat.nu.27.
Est ergo dicendum, nullam hic per subhastationem factam esse
nouationem.

Quo ad secundum motiuum, dicimus primum, hanc excus-
2 sionis † exceptionem opponi posse post litis contestationem,nec
in instanti a appellationis, vt post alios tradit Andre.Gail.in libro 2.
& 3.& admisso,citra veri præiudicium, quod fuerit opposita, vel
opponi nunc possit; dicimus necessariam minime esse excussio-
nem. Et si enim alia extant testatoris bona hoc pro legato hypo-
thecata,præter domum hanc, attamen opus nō fuit aliqua excus-
sione: Cum sit in legatarii & creditoris electione persequi ipsam
3 hypothecam † insolidum contra vnum ex ipsis debitoribus. l.cre-
ditoris.ff.de distract.pignor.& in specie scribit Ang.Aret.in §.item Seruiana.
n.11.vers.& quod dixi supra. Instit.de action.

4 Nec repugnat, quod quando plures extant hæredes, † qui le-
gatum præstare tenentur, agi debeat contra singulos, vt pro rata
præstent ipsum legatum,sicuti statuit Iustin.in l.1.§.vlt.C.commu.de
legat.& fideicom. quam constitutionem dixit illo in loco Bart. sin-
gularem,& Castr.ibid.n.1.vers.quinto & vltimo. qui loquitur in specie di-
uisionis factæ ab heredib. Aret.in l.2.§.ex his.in fi.ff.de verb.oblig.Negus.præ-
alleg.tract.de pign.in 1.membr.8.part.princ.nu.21. vers.tamen puto,&c. &
Card.Alban.in cons.19.n.4.Nam respondetur ex sententia Fulgo. &
5 Corn.in d.l.1.§.vlt. in fin. C.commu.de leg. qui in specie † distinguunt
duos casus, quorum primus est, quādo plures ab initio simul ob-
ligantur personali & hypothecaria obligatione. & tunc inquan-
tum quis tenetur personaliter, in tantum aduersus eum compe-
tit hypothecaria,siue simus in vltimis voluntatibus, vt in casu d.l.
1.§.vlt.C.commu.de leg.& fideicom.siue in contractibus, l.solita.§.soli-
ta.§.solutam.ff.de pign. action. Hic casus nostro non conuenit, vt ex
subsequenti intelligemus.

Secundus est casus, quando(scribunt Fulg.& Corn.)persona-
lis & hypothecaria contrahitur cōtra vnum tantum ab initio, ita
quod hypothecaria competit pro solido debito, sed actio perso-
6 nalis postea diuiditur inter debitores,& tunc non diuiditur † hy-
pothecaria: quia ab initio tota res fuit obligata pro toto debito,
& pro qualibet parte debiti. Hoc in casu(dicunt præcitati Fulgo.
& Corn.) loquitur l.2.C.si vnus ex plur.hered. & accedit ratio, quod
hypotheca est indiuidua, l.rem hæreditariam. C.de euict. & l.pignoris.
ff.de pignoribus. & tradit Baldus in l.quandiu. C.de distract.pignor. Hic
casus conuenit huic nostro, in quo constat, testatorem, factis le-
gatis,vnum tantum Carolum filium hæredem instituisse,& con-
sequenter ab initio personalis, & hypothecaria contra ipsum so-
lum Carolum contractam fuisse, ita quod hypothecaria compe-
tiit pro solido debito. Etsi ergo ex post inter hæredes d. Comitis
Caroli diuisa est actio personalis: non tamen dicitur diuisa hypo-
thecaria: cum ab initio bona omnia fuerint pro toto debito ob-
ligata.

His satisfactum esse existimo doctissimis excitatis motiuis &
dubitationibus.

Paucis replicatur adductis pro D. Comitibus Scaramutiis ad-
uersus D. Iuliam, & dicimus, nec nouationem (vt iam demon-
strauimus)nec varietatem seu actionis mutationem(vt ex aduer-
so asseritur) fecisse D. Iuliam: Cum semper petierit sibi pro lega-
to à testatore relicto satisfieri ex ipsius testatoris bonis sibi legis
dispositione hypothecatis. Et lata sententia, qua fuit pronuntia-
tum ipsi dominæ Iuliæ præstari debere summam legatam, peti-
tum fuit, domum, quæ testatoris fuit, subhastari, sicuti factum
fuit. Quod ergo de varietate, seu mutatione dicitur, somnium
esse (vt dici solet) vigilantium constat, & dictum fuit, quod &
6 si,quando plures sunt hæredes, † qui legatum præstare tenentur,
agi debeat contra singulos, vt pro rata præstent ipsum legatum,
l.1.§ vlt.C.commu.de legat.& fideicom.vbi Bart.dixit esse singulare. & Ne-
gusan.de pignorib.in 1.membr.8.part.princip.n 21.versic.tamen puto, &c.
attamen diximus ex sententia Fulg. & Cor.in d.§.vlt.in fi. id habe-
7 re locum,† quando ab initio plures simul obligantur personali &
hypothecaria obligatione. Nam tunc inquantum quis tenetur
personaliter,intantum aduersus eum competit hypothecaria, si-
ue simus in vltimis voluntatibus siue in contractibus,attamen se-
cus est(vt in casu nostro) quando personalis & hypothecaria con-
trahitur contra vnum tantum ab initio, ita quod hypothecaria
competit pro solido debito, sed actio personalis postea diuiditur
inter debitores,& tunc non diuiditur hypothecaria:quia ab initio
tota res fuit obligata pro toto debito, & pro qualibet parte debi-
ti. Hoc in casu(dicunt Fulg. & Corn.) loquitur l.2. C.si vnus ex plu-
ribus hered. & rationem esse scripsi,quia hypotheca est indiuidua,
l.pign.ff.de pign.& hypoth.& l.rem hæreditariam. C.de euict. & tradit Bal.
in l.quandiu.C.de distract.pignor.

Nec repugnat, quod obiicitur, quod cum dies nuptiarum D.
Iuliæ, & sic tempus purificationis legati cesserit, longe post mor-
tem Do. Caroli vnigeniti filii testatoris fideicommittentis (imo
tempore, quo cessit dies hæc, diuisa erat hæreditas, prout hodie
reperitur, inspecto tempore ortus ipsius actionis, quæ Fulgos. &
Corne. inspici volunt) etiam ipsa hypothecaria † nata sit diuisa. 8
Neque vero dubitandum est (dicunt Dom. Comites aduersarii)
quin hoc tempus euenientis conditionis spectandum sit in pro-
posito casu. Nam hæc est communis opinio, vt post Bart. testatur
Crot.in l.si is qui pro emptore. n.128.& seq.ff.de vsucap.Nam responde-
tur primo, hoc nuptiarum tempus appellari diem † incertum, qui 9
non facit conditionem fauore legatarii sanguine coniuncti, l. Se-
ius Saturninus.ff.ad S.C.Trebell.& ibid.Bar.& in specie dotis † relictæ 10
cum filia nupserit, responderunt Soc.sen.in cons.92.col.8.vers.confir-
matur hoc.lib.1.& Alban.Card. in cons.19.n.28.& in cons.31. num.4. &
tanto magis, quod testator reliquit dotem hanc titulo institutio-
nis, † quo casu pure reliquisse dicitur, sicuti scribunt Abb. Alex. 11
Soc.iun.& Alc. quos retuli & probaui in cons.251.n.40.lib.3.& ibid.
nu.38.vers.quinto ad rem.post Anch.Soc.sen.& Soc.iun. scripsi, hoc ma-
xime procedere, quando testator legauit filiæ dotem, quam vo-
luit esse tacitam, & contentam eo legato, quemadmodum con-
tingit nostro in casu. Nec repugnat, si dicatur, prædictos Docto-
res loqui, quando pater reliquit dotem filiæ, cuius nomine & ap-
pellatione non continentur neptis, nec proneptis. Nam respon-
detur, imo hoc in casu contineri etiam proneptem. Ita Corne. in
cons.207.n.13.lib.2.qui respondit, patrem relinquendo dotem † fi- 12
liabus censeri reliquisse etiam neptibus & proneptibus. Et acce-
dit, quod testator ipse manifeste adiecit tēpus præstationis ipsius
legati ipsi executioni, non autem substantiæ dispositionis. Cum
dixerit eisdem dandos & soluendos per eius D.testatoris heredes
infra quatuor annos, postquam nuptæ fuerint, &c. Quo casu le-
gatum † non dicitur conditionale, sed purum, vt in specie post 13
Bald.& Socin.respondit Crauet. in consil.10 1.num.1.vers.sed præmis-
sis non obstantibus. Et accedit Capra in cons.133.num.4. Cum ergo do-
tis legatum sit purum, cessat obiectio, quod hypotheca non re-
trotrahatur.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod
hoc dotis legatum sit conditionale, attamen purificata ipsa con-
ditione † hypotheca tacite inducta à lege pro legatis præstandis 14
retrotrahitur, vt ab initio aditæ hæreditatis per primum hære-
dem, sit causata ipsa hypotheca, et si diuersum est in hypotheca ex
contractibus. Ita scribunt Imola in l.quæsitum. §.si mihi hæres. de lega.
primo. Comens.in l. creditoribus.num.2. versic.tamen non puto.ff.de separa-
tion.Crott.in d.l.si is qui pro emptore.n.134.in fin.ff.de vsucap.& ibid. Rum.
n.80.& Ioan Marcus Aquilinus n.207.Iacob.Niger in l.1.& ibid.Io.Bolog.
num.328.& Alciat.ibid.col.pen. vers.sed an pro legato conditionali. & ibid.
in dicta l.si is qui pro emptore. num. 118. versicul. quod in conuentione. qui
testatur, † communem esse opinionem aduersus Bald. Nouell. 15
in tractat. de dote, in 10.parte.in fin. quem probarunt Socinus senior
in consilio 41. num. 27. lib. 4. & Negusant. de pignor. in primo membr. 5.
part. num. 20.

SVMMARIA.

1 Fideicommisso non censeri grauatum patrem restituere suis filiis, cum vo-
catus fuit primo ipse, deinde eius filij, & successores.
2 Successorum per lineam masculinam vocationem non includere fœmi-
nam ex masculo descendentem.
3 Filiorum nomine venire fœminas ex interpretatione. fallit n.4.
5 Successoris nomen complecti fœminas.
6 Hæres & successor esse synonyma.
7 Clausula, vulgariter, pupillariter, per fideicommissum grauare fideicom-
misso successiue restituere.
Fideicommisso censeri grauatos successores restituere successiue, ex vi sub-
stitutionis vulgaris, pupillaris, & per fideicommissum.
8 Codicillarem clausulam inducere fideicommissum.
9 Linea masculina descendisse, & in linea contineri, differre.

FACTI

FACTI SPECIES.

Illvstriss. Do. Marchio Ioannes Pallauicinus anno 1478. condidit testamentum, in quo hæredes instituit tres eius filios, hoc est Do. Petrum protonotarium, Do. Antonium Mariam militem, & Dom. Iacobum, æquis portionibus, hac adiecta cõditione; Quod dictus Dom. Petrus de parte sibi tangente nihil posset vendere, & alienare, vel alteri obligare, sed partem tertiam sibi tangentem deberet conseruare, & per se fructus percipere, & proprietatem post eius mortem restituere dictis Dominis Antonio Mariæ & Iacobo, cui Dom. Petro protonotario præmorienti quandoque substituit vulgariter, & per fideicommissum dictos dominos Antonium Mariam, & Iacobum, & eorum filios & successores per lineam masculinam.

Mortuis prædictis dominis Petro & Antonio Maria, successit Do. Iacobus, qui decedens reliquit solam filiam D. Hippolytam.

Nunc dubitari contingit, an d. Do. Hippolyta iure fideicommissi succedere potuerit in ea tertia parte d. D. Petri protonotarii?

Ioannes testator

Petrus — *Iacobus* — *Antonius Maria*

Hippolyta.

Initium à Domino.

CONSILIVM MXLIII.

Respondendvm videbatur duplici argumento, prædictam Do. Hippolytam admitti non potuisse iure fideicommissi ad successionem illius tertiæ portionis d. D. Petri.

Primo, quia (vt dicitur, & recte in motiuis, *pag. 5. fac. 1. vers. tertio quia, &c.*) vocatus fuit Dom. Iacobus, & deinde eius filii, & successores, id quod videbatur intelligendum, quod per vulgarem substitutionem vocati fuerunt filii Iacobi ordine
1 successiuo post ipsum Dom. Iacobum: hoc est, quod per † fideicommissum grauatus non fuerit ipse Do. Iacobus restituere filiis suis; sicuti ego ipse scripsi *in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsump. 71. num. 2.* Et ideo hæreditate D. Petri per D. Iacobum accepta, extincta dicitur substitutio.

Secundo vrgere videtur, admisso, quod prædicti filii, & successores Dom. Iacobi vocati fuerint per fideicommissum: attamen hac in vocatione non videtur comprehensa prædicta Dom. Hippolyta; cum testator vocauerit successores per lineam mascu-
2 linam, quæ verba † non continent fœminam ex masculo descendentem, vt respondit Alex. *in consil. 53. in 1. dub. lib. 6. allegatus in motiuis, cui accedunt Castr. in l. maritus n. 5. C. de procur. & alij multi à me congesti in cons. 205. n. 19. & 20. lib. 3.*

3 Tertio comprobatur, quod † filiorum appellatione (ita dicitur in motiuis, *pag. 5. fac. 1. vers. deinde quia.*) non veniunt fœminæ
3 ex propria significatione, sed tantum per interpretationem, † secundum communem opinionem, vt per Gabriel. *libr. 6. conclus. in*
4 *6. conclus. nu.* 41. & quæ interpretatio † cessat, quando testator proprias filias exclusit, & vocauit masculos & eorum filios, quia filiorum appellatione non veniunt fœminæ ex præsumpta mente testatoris, qui videtur sensisse de masculis, dum filios masculos vocauit, & filias proprias exclusit, sicuti ego ipse scripsi *in consilio* 204. *numero* 30. *libro* 3. *& in commentariis de præsumptionib. libro* 4. *præsumptione* 84. *numero* 2. *& numero* 24. Hæc quæ in motiuis docte excitata sunt, dubitationem non leuem aduersus D. Hippolytam facere videntur.

Ceterum re diligentius perpensa contrarium verius esse existimo, nempe dictam dominam Hippolytam succedere potuisse in ea portione relicta dicto domino Petro protonotario. Est enim ipsius dominæ Hippolytæ satis superq; fundata intentio illis verbis: & eorũ filios & successores. Nam successoris nomine † con- 5
tinentur tam fœminæ quam masculi, cum sit nomen commune, vt Grammatici affirmant, dicimus enim hic & hæc successor, & sicuti dicimus, hæredis nomen esse commune, vt post alios scripsi *in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt.* 84. *num.* 34. Ita dicimus de nomine hoc successoris: cum id, quod venit appellatione hære-
dis, † veniat etiam appellatione successoris, vt post alios tradit 6
Rebuffus *in l. hæredis appellatio. colum. 1. vers. amplia idem esse. ff. de verborum significat.*

Difficultas tota versatur in dissoluendis tribus argumentis supra relatis. Et quidem quod attinet ad primum, respondetur, imo
prædictos successores fuisse vocatos per † fideicommissum, vt sci- 7
licet vnus alteri successiue teneretur restituere: Cum vocatio facta sit illis verbis, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, sicuti in specie scripsi *in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 70. n. 13. & in consil. 698. num. 12. lib. 7.* Præterea adiecta fuit clausula codicillaris, † quæ idem operatur, vt dixi *in eodem consil. 698. numero 13. & in commentariis de præsumptionibus, libro 4. præsumptione 71. in fine. vbi in postremis impressionibus scripsi idem sensisse Rotam in decisione 579. num. 2. in 1. parte.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, in ... Dominam Hippolytam descendisse per † lineam masculinam, etsi ipsa non contineatur in ipsa linea masculina, sicuti quinque argumentis demonstraui *in consil. 625. num. 8. cum aliis subsequentibus, lib. 4.* vbi declaraui doctrinam & traditionem Castrensis *in l. maritus. num. 5. C. de procurat. Alexand. in d. cons. 53. in 1. dub. lib. 6. & aliorum, qui Castr. secuti sunt.*

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod etsi domina Hippolyta non comprehenditur sub illo nomine, filios masculos, continetur tamen sub illo nomine, successores, vt diximus supra.

His intelligimus, non esse hic disputandum de detractione legitimæ, Trebellianicæ, dotis maternæ ipsius Dominæ Hippolytæ: cum ipsa sit (vt demonstrauimus) vocata ad prædictam successionem.

De aliis in motiuis propositis & excitatis non est quod aliqua scribam: Cum ea, quæ in facto proponuntur, adhuc cognita non sint.

SVMMARIA.

1 *Spurium præsumi, qui est natus ex illicito coitu, non naturalem.*
2 *Naturalem filium dici, in quem plura concurrunt, quod ex soluto & soluta, quod ex concubina.*
3 *Spurium dici natum ex vxorato, licet matre soluta.*
4 *Hæredem testibus non posse opponere, quibus testator non opposuit.*
5 *Nominationem patris, qui filium legitimum nominet, soli patri nocere.*
6 *Repugnantiam testium & instrumenti vitandam interpretando.*
7 *Legitimationem non trahi ad feudalia, nisi expresse.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MXLIV.

Qvod Dom. Maximilianus Dom. Pallauicini filius fuerit spurius, non autem naturalis, satis constat duplici argumẽto: quorum primum est sumptum à præsumptione iuris, quæ se habet, qui natus ex illicito coitu, vt hic Do. Maximilianus,
præsumitur † spurius, non autem naturalis, sicuti scribunt glo. 1
in cap. Lator. qui fil. sint legit. & ibidem Præpos. quæst. 2. Bald. in consilio 262. reuolo me. lib. 2. & idem in l. 2. in princ. ff. de liber. & posthum. & alij, quos congessi in commentar. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 54. num. 2. qui nu. 3.
rationem esse scripsit, quia, vt filius dici possit † naturalis, plura 2
debent concurrere, hoc est, quod natus sit ex concubina proprie sumpta, quæ quidem dicitur proprie, quando vterque ita solutus est, vt inter eos esse possit matrimonium, quod diu retenta sit in domo in schemate concubinę, & quod cum ea solus ipse consueuisset, tradunt multi à me allegati, est & secundum argumentum, quo demonstratur, Dom. Maximilianum fuisse spurium. Nam
certum est, † spurium dici illum, qui natus est ex patre vxorato, 3
etsi ex matre soluta non retenta in domo vxoris loco, sicuti scribunt

bunt gl. in l. *qui concubinam. ff. de concubin. vbi Bart. & Cass. Alexand. in cons. 60. num. 8. lib. 2. & in consil. 174. numero 5. lib. 5. Rota in decis. 254. in in 2. par. in nouiss. impress. & scripsi in d. præsum. 54. n. 4.* quod vero Do. Maximilianus natus sit ex D. Pallauicino vxorato, constat attestatione trium testium examinatorum an. 1536. ad instantiam ipsius D. Maximiliani, & fratrum. Ex quo sequitur, quod si ipse D. Maximil. & fratres, si nunc viuerent, nõ possent aliquid aduersus hos
5 † testes opponere, *l. si quis testibus. C. de testib. & tradunt post alios Soci. iun. in cons. 178. in fin. lib. 2. Crauet. in cons. 188. n. 5. & Anto. Gabr. in lib. 1. de testib. conclus. 1. num. 14. & 15* qui dixit, credi etiam his testibus singularibus, & tanto magis, quod anno 1577. interrogati prædicti Do. Ludouicus, & consortes, an vti vellent dictis testibus, & re dilata per septennium, tandem anno 1584. responderunt velle vti. Quibus Dominis Ludouico, & consortibus successit D. Alexander nunc aduersarius, qui pariter nihil opponere potest contra
4 dictos testes, cum hæres † sit eadem persona cum defuncto, *vt in authent. de iureiur. à morien. præstit. in principio.* & defunctus plus iuris in hæredem transferre non potest, quam ipse habet, *l. nemo plus. ff. de regulis iuris.* vbi Dec. & Cagnol. Idem quoq; attestati sunt tres alii testes producti à Dom. Marchione Camillo patre Dom. Marchionis Francisci contra dict. D. Lud. in alia causa, quæ Placentiæ tractabatur.

Nec obstat, quod in licentia legitimandi dictum D. Maximilianum obtenta à D. Pallauicino seniore patre dicti D. Maximiliani asseruit ipse Dom. Pallauicinus ipsum Dom. Maximilianum esse filium suum, natum anno 1514. ex se soluto, & ex Agnete soluta. Nam respondetur, assertionem & nominationem illam nocere solum potuisse dicto Dom. Pallauicino nominanti, non autem aliis, qui successuri sunt in feudis his, excluso dicto D. Maximiliano, vt tradunt Ioan. Andre. Butr. Abbas & Natta, quos secutus sum *in dicta præsumpt. 54. numero 35.* & præter me idem affirmant Prosper Pashet *in consilio 106. numero 7.* & Petr. Rebuffus *in tractat. nominationum, quæst. 1. numero 5. versicul. secundo fallit, &c.* qui
5 dixerunt, filium dici † legitimum quo ad patrem, qui eum legitimum nominauit, non autem quo ad alios, quibus nominatio illa non nocet.

Non etiam obstat instrumentum sponsaliorum confectum anno 1515. die 4. Ianuarii inter dict. D. Pallauicinum patrem dicti Dom. Maximiliani, & D. Lauram Baronam eius vxorem, ex quo argui dicitur, constare dictum Dominum Maximilianum natum anno 1514. die 11. Martii, ortum esse, antequam ipse Dom. Pallauicinus esset vxoratus. Nam respondetur primo, non constare, quod Dom. Maximilianus natus sit eo anno, 1514. Non enim illa assertio facta à dicto D. Pallauicino in dicta licentia nocet tertio (vt dixi supra) sed ipsi soli asserenti. Præterea & secundo respondetur, instrumentum illud sponsaliorum non concludere necessario, quod eo anno 1515. contractum fuerit matrimonium inter dictum Dominum Pallauicinum, & Do. Lauram, cum persæpe contingat, contrahi matrimonium multo antequam conficiatur instrumentum sponsaliorum seu matrimonii & dotis, & hoc qui-
6 dem dicendum est in casu nostro ad euitandum repugnantiam † inter prædictos testes, & ipsum instrumentum, *iuxta capitul. cum tu. de testibus. vbi Abbas, Felin. & reliqui, & scribunt omnes in l. 1. in princ. ff. de oper. noui nun.*

Cæterum admisso, citra veri præiudicium, quod dictus Dom. Maximilianus fuerit filius naturalis, & quod legitimatio valida
7 sit, attamen illa non comprehendit bona feudalia, cum † nec licentiam, nec legitimationem ipsam factam constet expresse, etiam pro feudis, sicuti iure requiritur, vt scribunt Socinus senior *in consilio 3. libro 3. Dec. in consilio 76. colum. 1. & in consilio 389. num. 1. Paris. in consilio 3. lib. 1. Tiraquell. in tract. de retract. consanguin. §. 1. gl. 3. num. 7. qui alios multos refert.*

SVMMARIA.

1 *Bannitum capitaliter Genuæ non posse testari ex dispositione statutorum Genuæ.*
2 *Bannitum effici hostem ciuitatis, à qua bannitur.*
3 *Genuensem Rempub. posse capitaliter bannitum Genuæ priuare commodis suorum statutorum. n. 4.*
5 *Bannitum censeri priuatum commodis iuris communis, cum impune offendi potest ex statuto.*
6 *Bannitum in ære & persona priuari beneficiis iuris communis.*
7 *Bannitum in ære & persona non admitti ad successionem.*
8 *Bannitum per iustitiam restitutum recuperare omnia.*
9 *Bannitum ex gratia restitutum non esse simpliciter asserendum recuperare omnia, sed plures casus distinguendos.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MLV.

DVBITANDVM non est, quin Horatius bannitus ob delictum, quo vltimo supplicio afficeretur, si prehendatur, succedere minime possit in hæreditate sibi ex patrui testamento delata, siue ius municipale Genuæ spectamus, siue ius ipsum commune consideramus. Est enim certum quo ad statutum Genuæ, bannitum † hunc censeri priuatum factione testamenti passiua, 1
hoc est, non posse succedere ex dispositione ipsorum statutorum, si secundum formam ab eis datam confectum est testamentum, sicuti post alios scripsi *in cons. 271. n. 15. lib. 3. & in cons. 492. nu. 11. lib. 5. & in commentar. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 45. n. 5. & 6. secundum nouas impress. Coloniens. & Taurinens.* & ibidem *num. 8.* scripsi, huius sententiæ rationem esse, quia hic † bannitus efficitur hostis illius ci- 2
uitatis, è qua bannitus fuit, & ob id frui non posse commodis & beneficiis ipsius ciuitatis.

Quod vero attinet ad ius commune, idem dicendum est. Nam hoc in casu Serenis. Respublica Genuensis potuit & voluit capitaliter bannitum priuare commodis & beneficiis iuris communis, sicque successionis. Quod potuerit, constat, quia etiam si diceremus, ipsam Serenis. † Rempubl. inter Principes inferiores 3
(ex supremis esse existimaui semper) connumerari, attamen cum sit vere ipsius ciuitatis Genuæ † domina, priuare potuit capitali- 4
ter bannitum pœna amissionis beneficiorum & commodorum iuris communis. Ita auctoritate multorum scripsi *in dict. cons. 492. num. 17. lib. 5. & in d. præsumpt. 45. num. 14.* Quod vero ipsa Respublica sua lege municipali priuare voluerit capitaliter bannitũ commodis & beneficiis iuris communis, vel ex eo constat, quod statuto ipsius ciuitatis Genuæ, *lib. 3. cap. 73.* his verbis sancitum est: Ogni bandito publicato per maleficiò, per lo quale douessi esser punito del sommo supplicio possi esser amazzato da qual si voglia senza pena, & offeso ne beni, che hauesse seco nel tempo dell' offesa, &c. Porro, quando statutum permittit, † bannitum pos- 5
se impune occidi, statuentes voluisse dicuntur, eum esse priuatum commodis & beneficiis iuris communis, sicuti scribũt Ruinus, Ludouicus Catus, Riminald. iunior, & Marchabrun. quos commemoraui & probaui *in dicta præsumpt. 45. numer. 17. & in dicto consil. 492. num. 18. versicu. rursus sanciuit. vbi retuli & declaraui Iulium Clarum in §. testamentum. quæst. 20. in fine. & Crauet. in consil. 945. num. 18. & alios plures.* & accedit, quod si Horatius (vt existimo) iste fuit bannitus † in ære & persona, censetur priuatus commodis & 6
beneficiis iuris communis, sicuti scripsi *in dicta præsumpt. 45. numero 19. post Barbat. & Marchabrun.* quos ibi retuli & secutus sum. Et demum cum credam in ipsa ciuitate Genuæ extare statutum, quo forenses prohibentur acquirere immobilia, dicendum est, quod si hoc nostro in casu agitur de succedẽdo in bonis immobilibus, bannitus iste † admitti non debet, quemadmodum scripsi *in dict.* 7
præsumpt. 45. num. 23. & 24. vbi huius opinionis retuli Castrens. Ias. & Decian.

Nec repugnat, quod obiiciatur, prædictum Horatium fuisse restitutum, quia respondetur, aduertendum esse, quomodo fuerit restitutus. Nam si fuit restitutus † per iustitiam, recuperat o- 8
mnia bona, vt auctoritate quamplurium scripsi *in dictis commentariis de præsumptionibus, lib. 5. præsumpt. 46. num. 2.* Si vero fuit restitu-
tus † per gratiam, tunc considerandi sunt quinque illi casus, quos 9
commemoraui *in dicta præsumptione 46. numero 4. & multis sequentibus.* & quo in casu verletur hæc restitutio, resoluendum & iudicandum erit.

SVMMARIA.

1 *Substitutionem esse vulgarem, non fideicommissariam, cum testator ita dicit: Instituo T. filium meum, & illi substituo M. fratrem meum, eiusque filios & descendentes.*
2 *Substitutos & vocatos non grauari restituere suis descendentibus, cum testator vsus est solum verbo, perueniat, non, remaneat.*
3 *Fideicommissum induci, cum testator legat, ne alienetur extra familiam, vel vt remaneat.*
4 *Relictum familiæ sufficere semel peruenisse.*
5 *Substitutionis casum non sat est semel euenisse, cum habet adiectum verbum significans tractum futuri temporis. n. 6.*

7 *Vt supra dictionem esse repetitiuam omnium qualitatum.*
8 *Repetitiuam esse qualitatum precedentium dictionem, vt supra.*
9 *Fideicommisso grauatis parentibus restituere suis filiis, nõ sequi propterea filios quoque ipsos grauari restituere aliis.*
10 *Substitutionem reciprocam fideicommissariam non effici, cum vltimo morienti non fuit substitutum.*
11 *Reciprocam substitutionem non colligi ex his verbis: Instituo Caíum, Seium, & Sempronium, & eis substituo Maeuium.*
12 *Reciprocam fieri, cum substituitur vltimo morienti, vel in omnibus bonis.*
13 *Qualitates institutionis non videri repetitas in substitutione.*
14 *Repetitionem qualitatum non præsumi in substitutione.*
Institutionis qualitates non præsumi repetitas in substitutione.
Reciprocam non induci substitutionem, eo quia institutio fit in omnibus bonis.
15 *Substitutionem fieri hæredi etiam in sola parte.*
16 *Substitutionem non censeri factam iuxta institutionem.*
17 *Substitutionem non censeri reciprocam fideicommiss. nisi substituatur vltimo morienti.*
18 *Vulgarem, non fideicommissariam esse illam, instituo Caium, Seium, Sempronium, quos inuicem substituo, & grauo post eorum mortem, vt restituant Maeuio.*
19 *Reciprocam intelligi factam, & vnumquenque suis hæredibus restituere, cum quatuor fratres sunt inuicem substituti.*
20 *Substitutionem factam descendentibus testatoris multum differre ab ea, quæ fit transuersalibus.*
21 *Reciprocam fideicommissariam induci inter plures masculos, cum sunt vocati, exclusis fœminis dotandis. Sed contra nu. 15.*
22 *Fideicommissum reciprocum non induci inter masculos vocatos, exclusis fœminis.*
23 *Opinionem illam Doctoris retinendam, quam plures probauit.*
24 *Masculorum rationem ad exclusionem fœminarum intelligi habitam, eueniente casu fideicommissi.*
25 *Reciprocum fideicommissum induci ex substitutione in stirpes. Sed contra numero 19.*
26 *Fideicommissum reciprocum non inferre solam prohibitionem alienationis.*
28 *Alienatione prohibita non sequi factam reciprocam.*
29 *Reciprocum fideicommissum inductum inter fratres non efficere idem inter eorum descendentes. n 30.*
31 *Fideicommissariam substitutionem non trahi de persona ad personam.*
32 *Obseruantiam interpretari actus dubios.*
33 *Interpretationem actus sumi ex obseruantia.*
34 *Legitimatos per rescriptum non vocari ad fideicommissum, quo testator voluit succedere descendentes ex legitimo matrimonio natos.*

FACTI SPECIES.

DOMINVS Paulus Caneuesius Mediolanensis anno 1499. condidit testamentum, in quo hęredem instituit Hieronymum filium, cui quandocunque decedenti relictis descendentibus masculis de legitimo matrimonio natis, ipsos masculos, exclusis fœminis dotãdis, substituit in quibuscunque bonis, absque aliqua detractione cuiuscunq; generis. Vbi vero (verba hæc sunt eiusdem testatoris) ipse Hieronymus suique descendentes masculi de legitimo matrimonio decederet, vel decederent sine descendente de legitimo matrimonio, tunc & eo casu volo, iubeo, & mando, quod Francisc. Philippus, D. Magister, Ioan. Antonius, & Ioan. Andreas filii q. D. Ottorini de Caneuesiis, suique descendentes de legitimo matrimonio in stirpes, & non in capita, scilicet masculini generis succedant, quos nomino proprio ore, & succedere debeant absque aliqua detractione, vt supra, dicto Hieronymo suisq; descendentibus, vt supra, masculis, &c. cum onere dotandi fœminas descendentes decenter. Et prohibeo alienationem bonorum meorum immobilium, quia volo ea peruenire & remanere debere absque aliqua detractione in prædictos Hieronym. suosq; descendentes masculos, & de legitimo matrimonio, & eis deficientibus sine descendente, vt supra, perueniant, & peruenire debeant in dictos fratres de Caneuesiis, suosq; descendentes masculos, vt supra, in stirpes, & non in capita, cum onere, vt supra.

Præsupponitur etiam in facto, quod decessit dictus Hieron. nullis relictis filiis, ita quod bona ipsius testatoris peruenerunt ad dictos quatuor filios Ottorini, hoc est, ad Francisc. Philippum, Ioan. Antonium, & Io. Andream, qui anno .... diuiserunt inter se dicta bona, adiectis clausulis, ad habendum, tenendum, vendendum, alienandum, constituentes se inuicem Procuratores in rem propriam, &c.

Ex Francisco natus est Andreas, qui decessit sine filiis, Philipp. vita functus est, nullis relictis liberis, ex Antonio ortus est Hieronym. naturalis, qui fuit legitimatus, & successit pro sua portione ipsi Antonio patri suo. Ex quo Hieronymo natus est Ioan. Antonius Iurisconf. qui decessit relicto solo Ottorino filio naturali, & demum ex Ioan. Andrea natus est Philippus. & ex Philippo, Federicus nunc actor, qui prætendit ob mortem dicti Ioannis Antonii defuncti sine filiis legitimis, sed solo Ottorino filio naturali, euenisse casum fideicommissi, secundum dispositionem Pauli testatoris, & propterea domum possessam à dicto Ioanne Antonio tanquam fideicommisso suppositam sibi relaxari debere.

Quæri & dubitari contingit, an dictus Federicus iure petat, vel non?



Initium à Domino.

CONSILIVM MLVI.

DE proposita facti specie vt respondeam, & dicam, quod vere & ingenue sentio, quatuor vtar conclusionibus, quibus veris demonstratis, clare & manifeste satis constabit, Dom. Federicum actorem, non iure experiri.

Prima itaque conclusio est, quatuor illos Ottorini filios, hoc est, Io. Franciscum, Philippum, Antonium, & Io. Andream, non fuisse grauatos onere fideicommissi erga eorum descendentes, & multo minus filii dictorum quatuor fratrum fuerunt grauati erga à se descendentes. Hæc conclusio vel ex eo aperte vera demonstratur, quod dicti descendentes, vna cum eorum patribus, & ascendentibus vocati non dicuntur ordine successiuo per substitutionem fideicommissariam, sed per vulgarem tantum. Id quod aliquot argumentis sic demonstratur.

Primo, quia Ottorinus substitutus Hieronymo filio Pauli testatoris non erat filius vel descendens ipsius testatoris, sed transuersalis. Atqui quando testator ita disposuit: Instituo Titium filium meum, & illi substituo fratrẽ meum, & eius filios, & descendentes, ii filii † & descendentes dicuntur quidẽ eorũ parentibus 1 substituti

substituti per vulgarem substitutionem, nō tamen per fideicom-
missariam: ergo dicti filii & descendentes dictorum quatuor fra-
trum non dicuntur substituti per fideicommissum, dictis eorum
parentibus. Illa minor argumenti propositio probatur auctorita-
te quamplurium, quos retuli *in commentariis de præsumptionibus, lib.*
4. præsumption. 71. numero 8. & *ibidem numero* 10. idem scripsi, quan-
do testator sic disposuit: Et si filius meus decesserit sine filiis, sub-
stituo Sempronium fratrem meum, & eo non existente, eius fi-
lios, vel descendentes, & licet eodem in loco *numero 12. vsque ad*
2 *ad* 22. commemoraui quinque † coniecturas, quibus à prædicta
opinione solet recedi, attamen nullæ earum sunt, quæ casui no-
stro conueniant.

Secundo vrget non parum, quod testator in hac vocatione di-
ctorum quatuor fratrum vsus non est aliquibus verbis significan-
tibus tractum successiuum, quo demonstretur, testatorem vo-
luisse grauare, dictos quatuor fratres teneri restituere fideicom-
missum filiis & descendentibus suis. Quandoquidem ita simpli-
citer dixit: Et eis (loquebatur testator de descendentibus Hiero-
nymi filii sui) deficientibus sine descendente, vt supra, perueniāt
& peruenire debeant in dictos fratres de Caneuesiis suosque de-
scendentes masculos, &c. Non dixit hic testator, vt dixerat in
vocatione & substitutione facta Hieronymi. in qua dixerat, quia
volo peruenire & remanere. Porro, quando testator vsus est so-
3 lum hoc verbo, perueniat, & non dicit, remaneat, vocati & † sub-
stituti non dicuntur grauati restituere filiis & descendentibus
suis, sicuti egregie docuit Comensis *in l. cum ita. §. in fideicommisso.*
numero 4. ff. de legat. 2. Disputat illo in loco Comensis, quando te-
stator relinquit familiæ, quod idem est, ac si dixisset, descenden-
tibus, an illud relictum transire debeat de vno in alterū, quod fit
mediante restitutione ex fideicommisso, dixit Comensis, ita esse
4 distinguendum, quod aut testator ita reliquit. Relinquo † fami-
liæ meæ, & tunc semel tantum dicitur relictum ipsi familiæ, suffi-
cit enim (inquit Com.) quod relictum semel sit verificatum, &
hic casus nostro conuenit. Aut testator legauit, ne alienetur extra
familiam, vel vt remaneant in familia, & sic, vt habeant tractum
5 † successiuum, hoc videtur (subiungit Comensis) vt perpetuo
debeat remanere in familia, & tunc non sufficit, quod semel per-
uenerit in familia. Hic secundus casus adaptatur institutioni, &
substitutioni factæ de filiis dicti Hieronymi, de quo dicemus et-
iam infra. Hanc Comens. traditionem & doctrinam secuti sunt
permulti, inter quos Socinus senior *in l. si cognatis. numero 16. ff. de*
rebus dubiis. qui dixit, notandam esse doctrinam hanc ad ea, quæ
scripsit *in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liberis & posthumis.* vbi *num. 9.*
dum hac de re agit, declarat hanc, inquit non procedere, quan-
6 do huic substitutioni † adiectum est verbum, significans tractum
temporis, quod sane verbum deficit in casu nostro. Ita quoque
Comens. probauit Ruin. *in consil. 92. numero 5. 6. 7. & 8. & in consil.*
19. column penult. versic. confirmantur præmissa. lib. 3. qui dissoluit quasdam
obiectiones, idem respondit Rube. in consil. 106. n. 4. & si non refert Comens.
in d. §. in fideicommisso. sic & Alciat. in l. Gallus. §. quidam recte. n. 32. & cla-
rius num. 55. ff. de liberis & posthumis. & eiusdem sententia alios plures refert
& sequitur Ludouic. Molin. in lib. 1. de Hispanor. primogen. cap. 5. nu. 27. vers.
his tamen non obstantibus. & num. 28. qui aliis iuribus & rationibus com-
probat. Ita quoque Ioan. Pet. Surd. in consil. 315. num. 14. lib. 3. & ego ipse in
consil. 376. num. 21. versicul. secundo accedit. & num. 22. & 23. lib. 4. Nec
obstat, quod obiicitur, testatorem in substitutione & vocatione
facta de filiis & descendentibus dictorum, repetiisse illud ver-
bum, remaneant, cum ita dixerit: Et eis deficientibus sine de-
scendente, vt supra, perueniant, & peruenire debeant in dictos
fratres de Caneuesiis suosque descendentes masculos, vt supra,
7 &c. Dictio, vt supra, † est repetitiua omnium qualitatum præce-
dentium, *vt scribunt Bartolus in l. 1. §. hoc edicto. ff. de postulat. & alij a me*
relati in consil. 220. num. 74. lib. 3. Nam respondetur, dictionem il-
8 lam, vt supra, † referri ad qualitatem descendentium masculo-
rum, vt scilicet sint nati ex legitimo matrimonio, sicuti in specie
respondi *in dicto consil. 220. num. 75.* vbi *num. 76. & multis sequentibus,*
retuli plures rationes, quibus constabit, dictionem hanc, vt su-
pra, non posse significare, testatorem voluisse repetere illud ver-
bum, remaneant, in hac substitutione facta de descendentibus
dictorum quatuor fratrum. Non est, quod referam ibi dicta, cum
legi eo in loco possint.

Tertio & vltimo admisso, quod dicti quatuor fratres filii Ot-
torini fuerint grauati onere fideicommissi erga filios suos, non ta-
9 men ii † filii censentur onerati erga à se descendentes. Ita ex sen-
tentia Comens. *in dict. §. in fideicommisso. num. 4. respondit Ruin. in dict.*
consil. 92. num. 5. lib. 2. Nec repugnat, si dicatur, testatorem prohi-
buisse detractionem Trebellianicæ, quæ significare videtur onus
fideicommissi, *vt scripsi in consilio 117. numero 21. libro secundo.* Nam
respondetur, prohibitionem detractionis Trebellianicę fuisse ad-
iectam personæ Hieronymi grauati restituere dictis quatuor fra-
tribus. non autem ipsis quatuor erga suos descendentes, sicuti o-
stendunt verba hæc testamenti. Vbi vero ipse Hieron. suique de-
scendentes masculi de legitimo matrimonio decederet vel dece-
derent, sine descendente, &c. quod Franc. Philippus, Antonius,
& Ioan. Andreas, &c. succedere debeant absque aliqua detractio-
ne, &c. Hæc verba referuntur ad personam Hieronymi & eius de-
scendentium, quod scilicet eis deficientibus teneantur eorum
hæredes restituere bona ipsius testatoris dictis quatuor fratribus,
sine aliqua detractione Trebellianicę, quam facere potuisset ipse
Hieronymus, vel eius descendentes. Non autem, vt dixi, verba
hęc intelliguntur referunturq; ad personas dictorum fratrum er-
ga suos descendentes. Idem significauit testator in vers. Et eis de-
ficientibus sine descendente, &c.

Secunda conclusio est, testatorem nullam reciprocam substi-
tutionem fideicommissariam inter dictos quatuor fratres fecisse
induxisseque. Conclusio probatur multis his argumentis.

Primo, quia testator ita simpliciter vocauit dictos fratres. Vbi
vero ipse Hieronym. suique descendentes masculi, &c. decede-
rent sine descendente, &c. tunc & eo casu volo, iubeo & man-
do, quod Franc. Philipp. Ioan. Antonius, & Ioan. Andreas, suique
descendentes, &c. succedant. His verbis constat, testatorem non
substituisse aliquem vltimo morienti, nec in omnibus bonis, quo
casu non resultat inter eos reciproca, † fideicommissaria substitu- 10
tio, sicuti scripsi *in commentariis de præsumptionib. libro 4. præsumption.*
62. nu. 30. vbi retuli exemplum, quod si testator ita dixit, instituo
Caium, Seium, & Sempronium, & eis substituo Mæuium, non
dicitur testator inuicem & † reciproce substituisse dictos tres. Et 11
huius opinionis retuli quamplures, dixique, à me idem fuisse ali-
quando responsum *in consil. 85. num. 43. & nu. 65. lib. 1. & in cons. 376.*
num. 24. lib. 4. & vere hæc est magis recepta opinio. Et licet in dicta præsump.
65. num. 35. vsque ad numer. 41. retuli sex coniecturas, quibus rece-
di solet à prædicta communi opinione, attamen nulla est, quæ ad
casum nostrum pertineat, excepta secunda scripta sub numer. 37.
quando scilicet testator instituit tales, qui familiam & agnatio-
nem conseruare possunt, & illam conseruari voluit ipse testator,
sed noluisse nostro in casu demonstrauimus præcedenti in con-
clusione, ex quo non dixit testator, quod bona remaneant inter
dictos quatuor fratres, & eorum descendentes.

Secundo accedit, quod & si admittimus, testatorem vltimo
ex dictis fratribus morienti substituisse descendētes ab eis, vel al-
tero eorum, attamen cum non substituerit in omnibus bonis, di-
ci nō potest, quod ipse testator voluerit inducere substitutionem
† reciprocam fideicommissariam inter dictos quatuor fratres, ita 12
sane scripsi *in dict. commentar. de præsumpt. libro 4. præsumptione 62. nu-*
mero 41. ex sententia Bartoli, Baldi, Imolæ, & aliorum quamplu-
rium, quos ibi retuli, & illo in loco attuli exemplum, vt si testator
ita disposuit: Instituo vel substituo Caium, Seium, & Sempro-
nium, & vltimo eorum morienti, substituo Mæuium. Hic non
dixit testator, in tota hæreditate, vel in omnibus bonis, & *ibid. nu.*
42. & 43. subiunxi, hoc procedere etiam si expresse facta esset in-
stitutio in omnibus bonis, & deinde adiecta fuisset substitutio.
Nam adhuc substitutio non diceretur facta in omnibus, cum di-
cta in institutione † non censeantur repetita in substitutione. Ita 13
dixi me respondisse *in consil. 376. num. 27. lib. 4. ex sententia Alciat. in*
resp. 546. col. 2. vers. secundum quod facta sit, &c. reiecta contraria opinione
Ruin. & Portij Imolens. Respondit sane Alciat. ad inducendam re-
ciprocam † substitutionem fideicommissariam inter plures sub- 14
stitutos, non sufficere, quod institutio sit facta in omnibus bonis,
sed debet etiam in substitutione dici, in omnibus bonis, cum in
substitutione simpliciter facta non possit subintelligi, quod cen-
seatur facta in omnibus bonis, sicuti in institutione, quę si ita sim-
pliciter fiat, Instituo Caium mihi hæredem, intelligitur in omni-
bus bonis, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte in-
testatus, contra *l. ius nostrum. ff. de regulis iuris.* quod non ita est in
substitutione, † quæ fieri potest in sola parte bonorum hæredi 15
instituto relictorum. Rursus scripsi *in d. consilio 376. num. 27. versicu.*
præterea & tertio, &c. quod tunc demum substitutio videtur facta
in tota hæreditate, sicuti & ipsa institutio, quando institutio, &
substitutio factæ semper fuerunt de descendentibus, & substitu-
tio de transuersalibus, quia tunc substitutio fieri debet expresse in

omnibus bonis, vel in tota hæreditate. Non enim hoc casu intel-
16 ligitur facta † substitutio eodem modo, quo ipsa institutio. Ita dixi scripsisse Torn. *in l. Gall. §. quidam recte. colum. penult. & ultim. ff. de liber. & posthum.*

Tertio suffragatur, quod etiamsi admittimus, testatorem substituisse descendentes dictorum quatuor fratrum in omnib. bonis, attamen adhuc dicendum est, inter ipsos fratres inductã non esse reciprocam substitutionem fideicommissariam, cum dicti
17 descendentes non fuerint substituti † ultimo ex dictis fratribus morienti. *Ita sane auctoritate 27. Doctorum scripsi in præcitat. comment. de præsumptionib. lib. 4. præs. 62. nu. 47. & illis accedit nunc Ioan. Pet. Surd. in cons. 315. num. 14.*

Quarto accedit, quod si testator vocauit plures, quos simpliciter ita inuicem & reciproce substituit: Instituo vel substituo Caium, Seium & Sempronium, quos inuicem substituo, & post eorum mortem substituo Mæuium, vel sic. Et quos grauo, vt post eorum mortem restituant Mæuio, dicitur testator hoc casu tres illos sic inuicem substitutos non vocasse per fideicommissum in-
18 ter se, sed per † vulgarem, vt eorum singuli sint grauati restituere Mæuio. Ita sane scripsi *in præcit. comment. ar. de præsumpt. lib. 4. præsum. 62. numero 51. & in consil. 376. num. 11. & num. 13. lib. 4.* Nostro itaque in casu dicti quatuor fratres sic simpliciter substituti, dicuntur quidem singuli grauati restituere suis descendentibus, vt statim declarabimus, non autem quod fuerint inter se inuicem & reciproce substituti & grauati.

Quinto admisso, citra veri præiudicium, quod dicti quatuor fratres fuerint inuicem substituti, attamen reciproca hæc substi-
19 tutio † intelligitur hoc modo facta, quod vnusquisque eorum suis descendentibus restitueret. Ita in specie respondit Alciatus *in respon. 546. col. 1. vers. & multum refert.* qui distinguendo substitutionem factam de descendẽtibus testatoris, à substitutione facta de
20 transuersalibus, dixit, in substitutione † facta de transuersalibus non includi alterum transuersalem, sed descendentem transuersalis grauati. *Et Alciat. secutus sum in cons. 376. n. 29. lib. 4. vbi retuli idem in specie sensisse Alex. in cons. 167. nu. 10. lib. 5. Ruin. in cons. 121. num. 8. (corrupte legitur consil. 112. primo.) libr. 2. & in consil. 142. numero 5. libro 3. addo nunc eundem Ruinum in consil. 144. num. 7. lib. 2. adduxi etiam Parif. in consil. 18. (legitur falsò 28.) num. 61. lib. 2. & Hieronym. Gabriel in consilio 140. num. 3. libro 1.* Quod vero admittit Alciat. descendentes esse vocatos per fideicommissariam substitutionem, sicuti etiam vult Doctiss. Dom. Commissarius in suis motiuis, pag. 1. nihil ad rem nostram pertinet, quia est nunc disputatio, & dubitatio, an D. Io. Anton. Iurisconf. nepos D. Ioan. Antonii aui sui fuerit post eius auum vocatus per substitutionem vulgarẽ, vel per fideicommissariam, sed est nunc disputatio, an dict. quatuor fratres fuerint inuicem & reciproce substituti per fideicommissariam, & in sequenti dubitatione agemus, admisso, quod per fideicommissum fuerint dicti fratres reciproce vocati, an & eorum descendentes fuerint eodem modo substituti.

His firmata fundataque Ottorini iunioris rei conuenti intentione, superest, vt satisfaciam rationibus & argumentis docte & acute adductis in motiuis.

Primo, sic arguitur prædictis in motiuis, *pag. 1. à tergo. vers. quod idem fideicommissum, &c.* quod testator indistincte locutus fuit, in omnibus bonis, &c. Vnde verba sunt etiam indistincte accipienda, *iuxta textum l. 1. §. & generaliter. ff. de legat. præst.* Et hoc cum ma-
21 sculorum ratio † ad fœminarum exclusionem habita fuit, placuit Iaf. *in cons. 52. num. 2. & 3. lib. 3. & mihi in consil. 575. n. 5. lib. 6. Ruin. in consil. 164. n. 9. lib. 3. Crauet. in consil. 130. n. 6. & communem appellat Mich. Crass. in §. fideicommissum. q. 10. n. 8.*

Respondetur, contrariam opinionem, quod scilicet testator vocando masculos, exclusis fœminis, dotandis tamen, noluerit
22 inter plures masculos vocatos inducere † substitutionem reciprocam fideicommissariam, probarunt Parif. *in cons. 72. num. 38. lib. 3. Alciat. resp. 546. column. 2. vers. nec obstat quod. Crauet. in cons. 898. num. 4. versic. ad secundum. & in consil. 328. num. 17. & n. 20. lib. 3. late Surd. cons. 315. num. 50. & in consil. 329. num. 11. lib. 3. Ego ipse in comment. de præsum. lib. 4. præsumptione 62. num. 37. versicul. cæterum. in consil. 85. num. 118. in consil. 327. num. 73. & in consil. 376. num. 40. in fin. & num. 57. vers. præterea & tertio, &c. & ibidem num. 59. versic. illud vero responsum dixi. Iason in dicto consil. 52.* nullo solido fulciri fundamento, quo dici possit, fideicommissum reciprocum fuisse inductum inter fratres, & eorum filios, & ibi latius declaraui, vbi paulo post dixi quoq; Crauett. *in consil. 328. supr. relato,* aliter respondisse, quam *in dicto consil. 130. nu. 6.* Ruin. quoque fuit sibi parum constans. Quocirca non possum & ego reprehendi, si in eo solo consilio 575. aliter scripsi, quam in duobus aliis locis, quod feci immemor eorum, quæ iam scripseram, & opinio † Doctoris illa est retinenda, quam is mul- 23
tis in locis probauit, vt post alios scripsi *in comment. de præsump. lib. 2. præsumpt. 71. n. 43.*

Respondetur secundo, conseruationem agnationis & familiæ significatam per masculorum vocationem, & fœminarum exclu-
sionem intelligi, eueniente casu † fideicommissi. Ita multi, quos 24
retuli *in consil. 85. num. 110.* qui hac de substitutione reciproca loquuntur. Et illis accedunt Dec. *in consil. 291. num. 6. Alciat. in l. pater. §. fundum. in fine. versic. tertius casus. de legat. 3. & Ludouic. Molin. in lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 1. num. 37.* qui casus non euenit nostro in casu, in quo non leguntur verba significantia fideicommissum reciprocum in dictos fratres.

Secundo, Dom. Commissarius causæ, suis in motiuis, *pagin. 2. versic. secundo probatur.* sic argumentatur, quod testator substituit liberos & descendentes in stirpes, non autem in capita, quo in
casu resultare † reciprocum fideicommissum dicitur, ita scripsisse 25
Curt. sen. *in cons. 42. num. 13. Parif. in consil. 92. nu. 58. lib. 2. & me ipsum in consil. 376. num. 33. in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 59. n. 13. & idem respondisse Decia. in cons. 258. n. 1. lib. 2. & in cons. 116. n. 2. & 3. lib. 3. & Rimmal. iun. in d. cons. 313. n. 49. lib. 2.*

Respondetur, verius esse, me *in dicto consil. 376. nu. 33.* † contra- 26
rium scripsisse ex sententia Alc. *in resp. 546. col. 2. vers. non obstat, quod cum testator. idem vere scripsi in dict. præsumpt. 59. num. 13.* & si errore, vel impress. vel script. omissa fuerit negatiua, & errorem indicant auctoritates à me allegatæ, nempe Alciat. & meum responsum *in dicto consilio 376. numero 33. & accedunt nunc Socin. sen. in consilio 104. numero 4. lib. 3. & Dec. in consil. 384. num. 4. Bero. in consilio 65. num. 1. vers. secundo concludo. lib. 2. & Ioan. Petr. Surd. in cons. 315. num. 41. libr. 3.* Nec repugnant aliæ auctoritates in argumento allegatæ, nempe Curt. sen. Parif. Deciani, & Riminald. iun. Nam respondetur, aduersus Curt. Parif. & Rimin. iun. sensisse alios supra relatos. Decian. præallegatis in locis nihil ad rem scribit.

Tertio vel ex eo sumit argumentum Do. Commissarius, quod
vbi fauore plurium vocatorũ testator prohibuit † alienationem, 27
vt res remaneat inter eos, dicuntur illi inter se reciproce per fideicommissum vocati, sicuti post Bald. *in l. quoties. C. de fideicom.* tradit Peregr. *in tract. de fideicom. art. 13. nu. 80.*

Respondetur, verbum illud, remaneat, non fuisse à testatore positum in vocatione & substitutione facta de dictis quatuor fratribus, sed in institutione facta de Hieronymo eius filio, & substitutione facta de filiis & descendentibus ipsius Hieronymi, ob
id illa prohibitio † alienandi non operatur, dictos fratres fuisse 28
inuicem & reciproce per fideicommissum substitutos. Ita in specie respondi post alios *in cons. 376. n. 38. & 39. & manifestius nu. 47. & accedit quod in specie respondit Surd. in cons. 315. nu. 56. lib. 3.* tunc demum prohibitionem alienationis operari non posse reciprocam fideicommissariam, quando verba ipsius vocationis & substitutionis eam importare & significare non possunt.

Quarto adducitur in eisdem motiuis, *pag. 2. à tergo. versic. quarto, &c.* quod cum testator voluerit bona sua manere in infinitum apud eius hæredes, & eorum descendentes, eius voluntas & dis-
positio non posset suum sortiri effectum, nisi † reciprocum resul- 29
taret fideicommissum. Ita arguunt Crauet. *in cons. 130. n. 6. & Peregrin. in tract. de fideicommiss. art. 13. num. 77.* Quæ tanto magis (subiicitur in eisdem motiuis) procedunt, cum testamenti tempore nulli extarent descendentes principaliter substitutorum, vt scribunt Bald. *in consil. 305. lib. 3. Crauett. in consil. 22. num. 6. & Petra in tract. de fideicommiss. q. 15. nu. 16.* ad huiusmodi fideicommissum quilibet ex descendentibus vocatus censetur, prout est vltimo decedenti proximior, *l. peto. §. fratre. & l. cum ita. §. in fideicommiss. de legat. 2. Bart. in l. si cognatis. versicu. quæro quo ord. ff. de rebus dubiis. Angel. in consilio 38.* Et hæc assertio (sic concluditur in motiuis) probat, Domin. Ioan. Anton. Caneuesium ex descendentibus filiorum Ottorini, in quem peruenit domus ista, de qua in præsenti agitur, censeri grauatum versus alios eiusdem Ottorini descendentes superstites tempore eius mortis.

Respondetur ex his, quæ scripsi supra ex responsione ad primum argumentum, vbi dixi, Crauettam aliis in locis aliter respondisse, quam *in dicto consilio 130.* sicuti & ego ipse post alios ab eo recessi. Et præterea Crau. & Peregr. præcit. in locis loquuntur, quando in substitutione scripta sunt verba significãtia fideicommissum perpetuum. Quæ quidem verba non legũtur in vocatione, & substitutione dictorũ quatuor fratrum, & multo minus in

ea, qua

ea, qua eorum descendentes vocati sunt. Nil etiam vrgent duo illa responsa Bald. scilicet & Crauett. allegata in argumento, quia eis satis abunde satisfeci *in consil. 85. num. 95. & 97.* Non est, quod ibi scripta repetam, cum facile sit eo in codice legere, ex quibus collitur & illa auctoritas Petræ.

Tertia conclusio est, filios & descendentes dictorum quatuor fratrũ multo minus inter se fuisse à testatore reciproce per fideicommissariam substitutionem onere fideicommissi grauatos. Hæc conclusio sic argumentatur:

Primo testator ita dixit, & eis deficientibus (de filiis & descendentibus Hieronymi eius filii loquebatur testator) sine descendente, vt supra, perueniant, & peruenire debeant in dict. fratres de Caneuesiis, suosq; descendentes masculos, &c. si his verbis testator non grauauit successiuo fideicommisso dictos quatuor fratres erga eorum descendentes, sicuti demonstrauimus supra in 1. conclusione, & multo minus grauauit fideicommisso reciproco, & inuicem ipsosmet quatuor fratres, qua ratione dicere possumus, ipsum testatorem eisdem verbis voluisse inducere reciprocum fideicommissum inter descendentes dictorum quatuor fratrum. Nam non entis nullæ sunt qualitates, *l. eius qui in prouincia in princ. ff. si cert. pet.*

Secundo accedit, admisso citra veri præiudicium, quod testa-
30 tor induxerit reciprocũ † fideicommissum inter dictos quatuor fratres, non tamen sit, vt dicatur induxisse inter descendentes dictorum quatuor fratrum. Ita in specie arguunt Ruinus *in consilio 101. num. 3. lib. 2. Socin. sen. in l. Gallus. §. quidam recte. num. 9. ff. de liber. & posthum. & ibidem Rub. nu. 71. Paris. in cons. 39. n. 7. lib. 3. Socin. iun. in consil. 81. num. 12. lib. 3. Alba in consil. 29. num. 10. lib. 1. & multo clarius Tornel. in l. Gallus. §. quidam recte. num. 79. ff. de lib. & post. quem & ego ipse retuli ac secutus sum in cons. 85. n. 82. cum multis subsequentibus, lib. 1. & in cons. 376. num. 11. lib. 4. & in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 71. numero 23. & nouissime eandem opinionem probauit Peregrin. in tract. de fideicommiss. art. 12. num. 88. & manifestius num. 90.* scribunt sane prædicti, & ego
31 cum eis, quod etiam si † admittimus plures fratres vocatos, censeri etiam inuicem & reciproce substitutos, non tamen idem esse dicendum de dictorum fratrum filiis inter se, ea ratione moti sunt prææallegati Doctores, quia fideicommissaria substitutio non trahitur de persona ad personam, sicuti ex multorum sententia scripsi *in d. lib. 4. præsumpt. 73. & in d. cons. num. 81.* & pluribus sequen. vbi confutaui rationes & argumenta Socin. sen. & aliorum, qui contrariam secuti sunt opinionem.

Tertio & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod hæc testatoris dispositio sit dubia, attamen redditur clara propter ob-
32 seruantiam † subsecutam, quæ solet omnes actus dubios interpretari & declarare, sicuti innumeris prope exemplis ostendit Ioseph. Ludou. *in suis conclus. in conclus. 38.* qui præsertim *in illatione 63.*
33 *& 64.* post alios scribit, subsecutam obseruantiam † interpretari disposita in testamentis, & manifestius idem affirmat *in illatione 111.* post Decian. *in consilio 124. numero 15. libro 3.* Porro constat nostro in casu, bis obseruatum (duos vel tres actus sufficere tradit idem Ioseph. Lud. *conclus. 38. col. 2. vers. ampliatur secundo.* Imo actum vnum satis esse respondit Decian. *in cons. 96. nu. 8. lib. 3.*) vt prædicta substitutio non dicatur reciproce fideicommissaria inter filios & descendentes dictorum quatuor fratrum, & quidẽ primus actus fuit, quando decessit Ant. vnus dict. quatuor fratrum, relicto solo Hieron. filio illegitime nato, qui etsi fuit legitimatus, non potuisset succedere, si filii & descendentes ipsorum quatuor fratrum fuissent reciproce per fideicommissum inter se substituti, quia testator vocauit descendentes masculos natos ex legitimo matrimonio, quo quidem nomine non continentur legitimati per rescriptum, sicuti manifestum est, & post alios scripsi *in commenta. de præsum. li. 4. præsum. 79. n. 21.* Alter atq; ita secundus casus est, quando Ioannes filius Io. Andreæ decessit, nullis relictis filiis, & condito testamento, in quo hæredẽ instituit Sumaripam extraneum, quem instituere non potuisset, si filii aliorum fratrum fuissent sibi reciproce per fideicommissum substituti.

His crediderim abunde satisfactum motiuis doctissime excitatis.

SVMMARIA.

1 *Iuris patronatus præsentationem spectare ad eos, qui sunt in quasi possessione præsentandi.*
2 *Præsentandi quasi possessionem dici esse apud filios mediante persona patris.*
3 *Minorem posse præsentare.*
4 *Infantem posse præsentare.*
Præsentare posse infantem.
5 *Iuris patronatus iura spectare ad hæredes & descendentes fundatoris.* numero 6.
7 *Illegitimum non admitti ad præsentandum.*
8 *Iuris patronatus successionem fieri in stirpes.*
9 *Stirpem incipere à patre.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MLVII.

PAVCIS dicam, quod sentio de hac iuris patronatus controuersia, quæ duo habet capita: Alterum de possessorio, alterum de petitorio. Et quod attinet ad possessorium, res certa & clara est pro Reuer. Dom. Balista, & Dom. Paulo Camillo, & Do. M. Antonio nepotibus ex fratre aduersus Dominum Rolandum aduersarium. Nam constat, ipsum Dom. Rolandum non esse in quasi possessione præsentandi. Cum tres illę pręsentationes factę annis 1584. mense Maio, eodem anno mense Augusti, & an. 1587. mense Iunio, factæ fuerint à quondam Dom. Vincentio Collo Physico patre dicti Dom. Balistæ, ac patre dictorum Dom. Pauli Camilli, & M. Antonii. Et licet dictus Do. Rolandus anno 1596. conatus fuerit præsentare Reuer. Bernam, attamen admissa non fuit libere ipsa præsentatio, sed protestatione adhibita, quatenus ius ei competiisset. Cum ergo dictus Dominus Balista tanquam frater dicti Dom. Vincentii, & eius filius Dom. Paulus Camillus sint in hac † quasi possessione, ipsi soli debent admitti ad præsen- 1
tandum, sicuti scribunt Feder. de Senis *in consil. 234. in 1. dubio. Oldrad. in consilio 312. Thema quæstionis. in fin. Abb. in consilio 54. libro primo. Dec. in consil. 117. colum. 2. in fin. in consil. 126. col. 2. vers. præterea & secundo. & in consil. 149. num. 3. & Lambert. in tractat. de iure patronat. lib. 2. par. 1. art. 3. num. 10. & art. 21. 3. q. princip. col. 2. in fin. vers. & quod pro quasi possessione.* Nec dicatur, Dom. Paulum Camillum, & M. Antonium nunquam fuisse in quasi possessione præsentandi, quia imo fuerunt mediante † persona patris, id quod sufficit, vt egregie tradit 2
Lambertin. in loco supra allegato *in artic. 21.* non etiam est, quod obiiciatur, prædictos Dom. Paulum Camillum, & M. Antonium esse ætate minores, & ob id præsentare non posse. Nam respondetur, quod imo minor † potest præsentare, vt post alios tradit 3
Lambertin. *in prælato tracta. de iure patronat. lib. 1. art. 14. 7. quæstion. principal.* qui etiam affirmat, † infantem septennio minorem præ- 4
sentare posse medio eius tutoris. Idem Lambert. *in lib. 2. art. 9. & 10. 2. quæst. princ.*

Quod vero pertinet ad iudicium petitorium, dicendum est pariter, prædictum Do. Rolandum nullum ius fouere in hoc iure patronatus, cum non probauerit, nec probare quidem possit, se esse † ex descendentibus, vel agnatis illius Antonii huius iuris pa- 5
tronatus fundatoris, nec etiam esse † illius hæredem, saltem me- 6
diante persona antecessorum suorum, sicuti probare debebat, vt tradit Lambert. *in tract. de iure patron. lib. 2. in 1. part. art. 5. 10. q. princip. col. 2. in fin. versic. si modo Modernus, &c.* vbi prosequitur, quæ alia requisita probari debeant.

De persona Dom. Fabricii non est quod aliquid scribam, quia cum sit illegitime † natus, sicque naturalis, admitti nulla ratione 7
potest ad hoc ius patronatus, vt post alios tradit Lambert. *in tract. de iure patrona. lib. 1. part. 2. articul. 26. 2. quæstion. principal. num. 2.* qui testatur, ita in foro practicari, ex quo sequitur resolutio primæ partis motiui excitati contra dictum Dom. Balistam, & nepotes, quod scilicet Dom. Augustinus pater dicti Do. Fabricii fuerit in possessione præsentandi, etsi enim admittimus (quod tamen negamus) Dominum Augustinum fuisse in prædicta quasi possessione, attamen illa nil prodest nunc dicto D. Fabricio filio naturali dict. D. August.

Quod vero obiicitur, prædictos Dom. Balistam, & eius ex fratre nepotes constituere vnam personam tantum ad præsentandum, & ob id dici non posse satisfactum intentioni fundatoris huius iuris patronatus, qui statuit, ius præsentandi spectare duobus ex proximioribus suæ parentelæ. Hæc sane obiectio leuis est; Cum D. Balista, & eius nepotes constituant duas personas proximiores fundatoris. Nam in iure patronatus † succeditur in stir- 8
pes, vt tradit Lambert. *in d. tract. de iure patron. lib. 2. part. 1. art. 8. 8. q. principal. num. 4.* stirps † autem incipit à patre, vt post alios scripsi 9
in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 88. num. 9. Cum ergo Dom. Balista, & Do. Paulus Camillus, & M. Anton. habuerint diuersum

patrem, & si eundem auum dicuntur constituere duas stirpes, non autem vnam, concludo itaque pro dictis dominis Balista, & nepotibus esse pronuntiandum, tam in iudicio petitorio, quam in possessorio.

SVMMARIA.

1 *Principem frangentem fidem grauius peccare quam priuatum.*
2 *Geminationem actum validare.*
3 *Pacta nuda coram Principe valere.*
4 *Donationem perfectam non reuocari nisi ex causa.*
5 *Filiumfamilias posse donare inter viuos ex his, in quibus pater non habet vsumfructum.*
6 *Donationem remuneratoriam concessam esse etiam minori.*
7 *Leg. vltimam, §. filius autem. C. de bon. quæ liberis. loqui de donatione causa mortis.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISS. atque Excellentiss. Dom. Don Petrus Gironus Marchio, ætatis annorum 22. & sub patria potestate, ob magna seruitia, hoc est, benemerita Do. Don Ioannis, mercedem, id est, donationem remuneratoriam ei fecit, vt quotannis, durante vita ipsius Do. Marchionis, soluerētur aurei 200. Hæc donatio confirmata fuit ab eodē D. Marchione post aliquot menses, qui voluit prædictā summam præstari dicto D. Ioanni ex illis 4000. aureis, sibi ab Illustriss. atq; Excellentiss. D. Duce eius patre pro suis alimētis assignatis. Quantitas hæc fuit cœpta solui, solutaque fuit anno illo primo. Nunc dubitatur, an & pro aliis annis decursis, nec non & inposterum solui, & præstari debeat.

Initium à Domino.

CONSILIVM MLVIII.

NON est dubitandum, quin Illustrissimus atque Excellentissimus Dominus Marchio, donec erit in humanis, teneatur præstare, & numerari facere dicto Domino Don Ioanni prædictos aureos ducentum.

Primo, quia pro ipso Dom. Don Ioanne stat iuris sententia *in capitul. decet. de regulis iuris, in sexto.* Decet (inquit Summus Pontifex) concessum à Principe beneficium esse mansurum. Cum ergo Excellentissimus Dom. Marchio donauerit mercedem hanc annuam, conuenit iuri, & æquitati eam præstare, eo quo donata est modo.

Secundo accedit, quod nihil magis proprium est Principis, quam pacta & promissa obseruare, & illud profiteri, quod scripsi, scripsi *capitulo primo, de probationibus.* Et hinc respondit Baldus *in consilio 343. columna secunda. versicul. ex ista libro primo.* Principem
1 † grauius peccare frangendo fidem, quam priuatum promissorem, & ad rem multa scribunt Zasius *in consilio decimo. numero 17. libro secundo. Tiraquellus in tractat. de nobilitate, cap. 20. numero 24. & Roland in consil. 1. num. 153. lib. 1.* Est ergo dicendum, Illustrissimum Dom. Marchionem debere obseruare à se factam donationem & promissionem.

Tertio suffragatur, quod donatio hæc dici potest geminate facta, cum secundo loco eam Dominus Marchio comprobauerit.
2 Porro operatur † geminatio, vt actus sit omnino validus, & irreuocabilis, vt tradunt Iason *in leg. iuris gentium. §. sed cum nulla. numero decimosexto. Cod. de pactis. Deci. in leg. legem. numero duodecimo. Cod. eodem. & Alciatus in rubrica, de verborum obligationibus. numero vigesimo.* qui testatur, communem esse Doctorum sententiam.

Quarto comprobatur, à fortiori ducto argumento, quod etiam si promissio & donatio hæc facta esset solo pacto nudo alioqui inefficaci, *l. iuris gentium. §. sed cum nulla. ff. de pactis.* obseruari tamen adhuc debet, ex quo facta est à Principe, qui solet, & de-
3 bet pacta † coram eo inter priuatos seruari facere, sicuti scribunt Alexander & Iason *in dicto §. sed cum nulla. Ille numero octauo, iste numero decimoquinto.* & Curtius senior *in consilio sexagesimosexto, Super præmissa. columna prima. versicul. tamen.* Ergo à fortiori dicendum est, Excellentissimum Dominum Marchionem, qui donauit, & soluere promisit prædictam summam 200. aureorum quotannis obseruare debere.

Quinto & vltimo negari non potest, quin hæc sit donatio, & quidem perfecta, & quod nulla subest iusta reuocandi causa, † de- 4
bet ergo omnino obseruari, *l. si donatione. & l. sequenti. C. de reuocand. donation.*

Non obstant nunc duæ difficultates & obiectiones, quæ dissoluendæ sunt:

Prima est, donatio & promissio hæc facta fuit à † filiofamilias, 5
qui donare non potest, *l. vltim. §. filiis autem. C. de bon. quæ liberis. & ibi Bart. & reliqui.*

Respondetur, † filiumfamilias tam posse inter viuos donare 6
sine patris consensu bona, in quibus pater ipse nullum habet vsumfructum, sicuti statuit Iustinian. *in auth. vt liceat matri & auiæ. in princip.* & tradunt Bartol. ibidem. Castrens. *in consilio 381. Primo videndum est, qualis. in secundo quæsito. libro 1. Roman. in consilio 512. columna 2. versicul. fallit secundo. Crauett. in consilio 39. num. 1. & in consilio 92. col. 1. versicu. sed posito in donatione. lib. 1. qui post Alexandrum & alios scribit dicta l. vltima. §. filius autem. C. de bonis quæ liberis.* loqui de donatione causa mortis, quæ hoc in casu longe differt à donatione
† inter viuos. Idem affirmant Riminald. iunior *in instit. de donat. in* 7
princ. num. 1316. & Ascan. Clemen in tract. de patria potestate, in cap. 5. in 2. effectu. num. 45. Porro nostro in casu certum est, quod Excellent. D. Dux pater Illustr. D. Marchionis donatoris nullū habet vsumfructum reditus 4000. aureorum à se ipsi D. Marchioni filio pro eius alimentis assignatorum, ergo iure potuit ipse D. Marchio ex illo suo reditu donare dicto Do. Ioanni donatario reditum illum annuum aureorum 200.

Secunda est difficultas & obiectio, quod præfatus D Marchio erat minor annorum 25. eo donationis tempore. Et certum est,
ætate minorem † donare non posse etiam adhibito Prætoris de- 8
creto, *l. vlt. C. si minor factus alienam sine decreto factam ratam habe. & ibidem Doctor. Bald. in l. 1. C. si aduers. donat. & alios ego ipse congessi in comm. de recup. poss. remed. 15. n. 162.*

Respondetur, hanc † esse donationem remuneratoriam ob 9
præstitam seruitutem, quam etiam à minore fieri permissum esse tradunt Comens. *in cons. 102. incipit, Ducissa Mediolani. num. 2. Iason in l. mandata. n. 9. ff. de offic. eius cui mand. est iurisdict. & in l. si non sortem. §. libertus. in 9. effectu. ff. de condiction. indebit. Claud. Seysell. in l. ex hoc iure. num. 73. ff. de iust. & iure. & Tiraquell. in l. si vnquam. in verb. donatione largitus. num. 29. C. de reuoc. donat.*

Concludo itaq;, præfatum Excellentiss. D. Marchionem præstare debere in futurum, donec viuet, dicto D. Ioanni donatario reditum ipsum annuum aureorum 200.

SVMMARIA.

1 *Ac, dictionem sumi duobus modis.*
2 *Et, dictionem augere.*
3 *Verba aliquid operari debere.*
4 *Interpretationem ita fieri, etiam in materia odiosa, vt verba aliquid operentur.*
Correctionem in testamentis, etiam incontinenti, præsumi, ne dispositio reddatur inutilis.
L. non ad ea. ff. de cond. & demonstr. declarata.
5 *Testatorem incontinenti recedere ab eo, quod prius disposuerat, non esse nouum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MLIX.

CVM testator ita dixerit: Relinquo vxorem meam bonorum meorum vsufructuariam, ipsa viuente in vita viduali, ac toto tempore vitæ suæ, &c. nil aliud significauit, quam quod vxor sit vsufructuaria etiam posteaquam nupserit. Nam illa dictio, † ac, po- 1
test duobus modis accipi, pro copulatiua, &, *vt in l. nullus. in fine. C. de Sum. Trinit. & fide cathol.* vel pro expositiua, id est, *vt in l. decernimus. in princ. C. de sacros. eccles. & tradit Alberic. in diction. in verbo, ac.* si stat expositiue, sensus est clarus, perinde ac si testator ita dixisset, relinquo vxorem meam vsufructuariam viuentem in vita viduali, id est, toto tempore vitæ suæ. Si vero stat copulatiue, quod est proba-

probabilius, dicemus copulam augere, quemadmodum si ita di-
xisset, relinquo vxorem meam vsufructuariam viuentem in vita
2 viduali, & toto tempore vitæ suæ. Quod dictio † &, augeat, satis
clare probat *l. ea tamen adiectio. de leg. 3. Alber. in diction. in dictio &*, vbi
refert traditionem Butrig. qui dixit, quod si testator legauit mer-
catoribus & artificibus, dictio, &, stat augmentatiue, vt etiam
artificibus dicatur legasse. Idem scribunt Bartolus *in l. iurisiurandi.
§. si liberi. colum. 1. ff. de oper. liberto. Alexand. in cons. 120. colum. 1. lib. 1. &
Paris. in cons. 7. num. 29. lib. 3.* Et accedit, quod si aliter diceremus, il-
3 la † verba *ac toto tempore vitæ suæ* nil operarentur, contra *l. si quando.
in princip. de leg. 1.* & ea, quæ copiose scribunt Socin. iun. *in cons. 98.
num. 18. lib. 1. & Crauetta in cons. 272. num. 7. & in cons. 294. num. 3. & co-
lum. 12. vers. quinto loco*, qui dixit, hoc procedere etiam in materia,
4 & dispositione † odiosa strictissimeque interpretanda. Et acce-
dit quod ad rem respondit Decius *in cons. 190. num. 8. versic. secundo,*
5 & melius, quod quando † secundum legatum & dispositio alias
nihil operaretur, præsumptio est, testatorem voluisse seipsum
corrigere & mutare voluntatem, & valere secundam dispositio-
nem. Ita declarat Decius regulam *l. non ad ea. ff. de cond. & demonstr.*
Hic ergo testator voluit, vxorem esse vsufructuariam donec erit
superstes.

Præterea confert, quod respondit idem Dec. *in cons. 317. num.*
6 *4.* non esse nouum, quod † testator in eodem testamento dispo-
nat primo aliquid, à quo statim & incontinenti recedat, & con-
trarium statuat, *vt in casu l. si inæqualibus. ff. de hered. instit.* & postrema
dispositio valeat. Ita nostro in casu testator voluit valere vlti-
mam dispositionem, quod scilicet vxor sit vsufructuaria donec
viuet, etiam si nubat secundo viro.

SVMMARIA.

1 *Sententia regulariter stricte interpretanda.*

2 *Transactionis verba stricte interpretanda.*

3 *Ciuium appellatione proprie intelligi originarios.*

4 *Ciuem ex priuilegio intelligi quoad ciuitatis munera.*

5 *Priuilegia per Principem ciuibus data, intelligi de origin.*

6 *Ciuem haberi, & esse, differre.*

7 *Immunitatem concessam ciuibus creandis, non extendi ad futuros ex priuilegio.*

8 *Ciuem facere creationem, & adoptionem.*

9 *Interpretationem fieri contra paciscentem.*

10 *Legis dispositionem conuenire ei, cui nomen conuenit.*

11 *Ciuem ex priuilegio, in omnibus & per omnia intelligi, quoad ea quæ ciuitas potest concedere.*

12 *Omnis, dictionem esse vniuersalem.*

13 *Vniuersalem dispositionem extendi ad similia.*

14 *Dispositionem vniuersalem restringi ad possibilia disponenti.*

15 *Cuiuscunque, dictionem esse vniuersalem.*

16 *Praeminere significare habere priuilegium.*

17 *Gradus nomen significare ascensum, & descensum.*

18 *Conditionis nomen significare qualitatem personarum.*

19 *Geminationem complecti etiam dissimilia.*

20 *Geminationem verborum differre ab exuberantia.*

21 *Verba non debere esse superflua.*

22 *Verba exuberantia declarari & operari secundum materiam subiectam.*

23 *Regula non excepti, dicuntur inclusi.*

24 *Transactum dicitur secuta emologatione.*

25 *Immunitatis priuilegium stricte interpretari.*

26 *Transactionis reciproca hoc esse proprium, vt nullus de ea possit conqueri.*

27 *Obseruantiam sequendam in interpretandis priuilegiis.*

28 *Obseruantiam allegantis probandum esse.*

29 *Obseruantiam procedere in eo qui est sciens facti.*

30 *Comitatinos, & districtuales proprie non esse ciues.*

31 *Ciues dici proprie ex vico,*

32 *Comitatinos sustinere maiora onera ciuibus.*

33 *Ciues non esse non sustinentes onera.*

35 *Statutum de ciuibus intelligi de habitantibus.*

36 *Statutum de Florentinis, differre à statuto de hominibus de Florentia.*

37 *Municipes scilicet munerum participes.*

38 *Ciues à municipibus differre.*

39 *Municipis nomen esse generis comprehendens tam ciues, quam incolas.*

40 *Repræsalias esse concessas contra homines Florentinos vel personas de Florentia idem sonare.*

41 *Municeps est genus ad ciues, & incolas subeuntes onera.*

42 *Ciues proprie dici sustinentes onera.*

43 *Statuta quæ non prosunt forensibus nec nocent.*

44 *Repræsalias non debuisse cõcedi ciui Placentino origine, alibi habitanti, nec sustinenti onera realia.*

45 *Ciuem ex priuilegio licet non sustineat onera, non desinere esse ciuem.*

46 *Ciuem non sustinentem pondus onerum esse forensi similem.*

47 *Patriam esse originariorum, non adoptiuorum.*

48 *Patriam & ciuitatem esse Synonyma.*

49 *Ciuem nulla alia ratione esse nisi potestate decernendi ex Aristotele.*

50 *Ciuilitatem esse ius vniuersale.*

51 *Ciuem Romanum olim fuisse qui domicilium & tribum habebat.*

52 *Ciuem frui priuilegiis cum maiori parte anni habitat.*

53 *Ciuem creatum intelligi si habitat, & onera sustinet.*

54 *Ciuilitatem in iure sitam esse in oneribus ferendis.*

55 *Ciuem diuersorum locorum quem esse posse, sed contra num. 75. & seq.*

56 *Honorarios ciues esse, qui ex priuilegio.*

57 *Ciuilitatem tribus modis considerari.*

58 *Possibilis & existentis idem esse iudicium.*

60 *Honorarios non esse proprie ciues.*

61 *Subditum non dici qui non sustinet onera.*

62 *Municipem esse sustinentem onera.*

63 *Reciprocum pactum efficere ne partes possint dicere se læsas.*

64 *Reciprocam conuentionem plura amplecti quam alias.*

65 *Pacem reciprocam inter duas ciuitates complecti villas futuras.*

66 *Pœnalem obligationem valere ob æqualitatem.*

67 *Pactum reciprocum de succedendo valere.*

68 *Fideicommissi reciprocam remissionem inter duos fratres senem & iuuenem esse inæqualem.*

69 *Incolatum non tribuere idem quod origo tribuit.*

70 *Filium sequi originem patris non domicilium.*

71 *Ciuem pluribus modis dici.*

72 *Incolam esse, qui aliunde venit ad habitandum.*

73 *Ciuilitatem originariam non amitti.*

74 *Originarios transferentes alibi domicilium perdere commoda.*

75 *Fiscum solum opponere quem indignum successione.*

76 *Priuilegia ciuis amittere, qui desinit habitare. num. 77.*

78 *Originariam ciuilitatem nunquam censeri.*

79 *Ciues deserentes ciuitatem perdere commoda. num. 80.*

81 *Domicilium quomodo intelligatur translatum.*

82 *Colonos exemptorum gaudere immunitate dominorum. numer. 83.*

84 *Colonos Ecclesiæ immunes esse pro portione.*

85 *Coloni exempti colentes prædia non exemptorum non sunt pro eorum fructibus exempti.*

86 *Immunitatem non intelligi ciuibus datam aduersus statuta.*

87 *Correctionem legum non fieri nisi expresse.*

88 *Legum correctionem non fieri per intellectus subauditos.*

89 *Correctionem legum non fieri solere sine præfatione.*

90 *Onera personalia esse quæ quis corpore sustinet.*

91 *Onus patrimoniale fieri expensis reorum.*

92 *Statutum quod prohibet fieri, non dici afferre onus.*

93 *Species esse quæ sunt sub proximo genere.*

95 *Legem nouam, atque generalem non corrigere specialem.*

96 *Statutum auferens liberam domini facultatem disponendi de suis, esse odiosum.*

97 *Correctionem in continenti non præsumi nec in legibus nec testamento.*

98 *Statuentes non præsumi se ipsos statim correxisse. num. 99.*

100 *Filiorum appellatione in secunda parte testamenti intelligi de masculis, cum prius eorum meminit.*

101 *Forenses posse à statuto fieri deterioris conditionis ciuibus, numer. 102.*

103 *Collectas posse imponi forensibus pro bonis in territorio imponentium.*

Forenses posse collectari pro bonis possessis in territorio imponentium.

104 *Onera comitari rem.*

105 *Statuta prohibentia alienationem in forenses, ea de causa facta, quia habitantes non possent sustinere onera, si forenses ea possident.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MLX.

CVM grauissimæ essent controuersiæ inter ciues Regienses, & Nuuollarienses laudo, & sententia arbitramentali permultæ traditæ, & compositæ fuerũt, sicuti constat ex 18. capitibus ipsius laudi prolati anno 1449. die 2. Septembr. à Reuerendissimis Episcopis Mutinæ, & Mantuæ electis arbitris. Verum de nonnullorum ipsorum capitulorum sensu, & interpretatione dubitatum aliquando fuit, & denuo dubitatur. Et inter alia ambigitur circa caput quintum his verbis scriptum.

Item pronunciamus, & arbitramur, & declaramus, quod omnes & singuli, tã ciues quam commitatiui, & habitatores ciuitatis, commitatus, & districtus Regii cuiuscumq; gradus, & præeminentiæ, & conditionis reperiantur, sint, & esse debeant perpetuo liberi, & exempti, & immunes ab omnibus grauaminibus quomodocumque, & qualitercunque nuncupatis, tam personalibus, quam realibus, seu mixtis, ordinariis, & seu extraordinariis, & aliis quibuscumque tam impositis, quam quomodolibet imponendis pro quibuscumque eorum bonis præsentibus, & futuris, immobilibus & mobilibus, & rebus quibuscumque prædictis locis, & castris suppositis præfatis nobilibus, & de quibus supra ac ipsa bona pacifice gaudere, & possidere, & hoc tamen non intelligatur pro domibus, quas dict. Comitatiui, vel districtuales habent vel haberent in dictis castris Bagnoli, & Nuuolariæ pro quibus non sint exempti, nec etiam sint exempti patresfamilias Commitatiui, vel districtuales, qui venirẽt ad habitandum continue in dictis locis, & idem & è contra de subditis dictorum de Gonzaga, qui venirent ad habitand. continue Regii, ita tamen, quod si contigerit dict. ciues, vel commitratiuos, vel habitantes vt supra emere, vel alio quouis modo acquirere bona aliqua immob. quæ sint subiecta alicui oneri, quod illa bona transeant cum suo onere, ac etiam si contigerit dictos ciues, vel habitantes, vt supra mercari, vel mercaturam aliquam facere in dictis locis, & castris reliquas mercationes de aliis rebus quam habitis, & collectis super præfatis terris, & bestiaminibus quibuscumque tentis super eorum terris, tũc seruetur ꝙ hactenus seruatum est, & versa vice pręfati D. Carolus, & alii nobiles de Gonzaga de quibus supra, & eorum subditi, & habitatores Bagnoli, & Nouell. ac territorii, & districtus eorũ Castrorum habeant, & consequantur cõmodum, immunitatẽ, & districta Regii in omnib. & ꝑ omnia, & non aliter, & liceat dict. Ciuibus, & commitatiuis extrahere, & extrahi facere, seu conducere, & conduci facere omnes, & singulas suas res, fructus, reditus, prouentus habitas, & habitos, seu habendos & percipiendos in, & super dict. eorum terris, & possessionibus absque vlla licentia, & solutione, & contradictione alicuius domini, vel officialis dictorum locorum, & idem obseruetur in personis dict. nobilium, & Do. Caroli, & eorum subditorum habitatorum dict. castrorum, & locorum pro omnibus eorum bonis, rebus, fructibus, & prouentibus super eorum terris, & possessionibus in districtu Regii.

Circa hoc caput permultę exortæ atque excitatæ sunt dubitationes.

Prima quarum est, an ciues Regii priuilegio creati dicantur immunes iuxta hoc quintum caput laudi, ita quod non teneantur subire onera Nuuolarię pro bonis, & prædiis ab eis illo in oppido eiusque territorio possessis. Hac de dubitatione responderunt præstantiss. Roland. à Valle *in cons. 79. lib. 3. Cephal. in cons. 451. in primo dubio lib. 4. & Decian. in cons. 44. in primo dubio lib. 4.* ille negat esse immunes. Isti vero affirmant, existimo veriorem esse Rolan. sententiam, quæ multis ab eo probatur argumentis.

Primo quia verba laudi, & transactionis debent intelligi, & interpretari stricte, & proprie. Atqui ciuium nomine, & appellatione continentur originarii tantum, non autem creati priuilegio. Ergo immunitas concessa in laudo ciuibus Regiensibus intelligitur concessa originariis, non autem priuilegio creatis. Illa ma-
1 ior propositio probatur ex eo, quod regulariter † sententia est stricte interpretanda. *l. Paulus. ff. de re iudica. & scribunt Bartol. in l. Iulianus. num... ff. de condict. indeb. in l. si expressim, colum. 2. ff. de appellat. Castrens. in cons. 87. colum. 2. & in cons. 295. colum. 3. lib. 1. Alexand. in cons. 18. num. 3. lib. 7. Ruinus in cons. 72. num. 8. lib. 2. Decius in l. ius nostrum. num. 11. de reg. iur. & in cons. 323. num. 1. Gozadin. in cons. 50. num. 12. Paris. in cons. 111. num. 3. lib. 1. Crauet. in cons. 188. num. 6. & in cons. 216. nu. 7. & in tract. de antiq. tempor. in 4. part. principali num. 84. in specie sententiæ arbitrorum sicque laudi idem affirmarunt Ruinus in cons. 80. num. 3. & in cons. 116. n. 6. & 19. lib. 4. & Paris. in cons. 5. n. 19. lib. 2.*

Nec repugnant considerationes Decian. *in d. cons. 44. num. 28. versi. non obstat igitur primum. lib. 4.* cum dixit, hic non agi de verbis sententiæ & laudi, sed transactionis fauorabilis & consequenter
large interpretandis, quia negatur verba † transactionis late in- 2
terpretari, sed proprie, & stricte, cum sit contractus. iuxta *l. quidquid astringendæ. de verbor. oblig.* & Ruinus, Parisius, & alii supra relati loquuntur in laudo emologato, & approbato à partibus, reliquis considerationibus Decia. suis locis infra satisfaciam. Illa vero mi-
nor propositio argumenti, quod scilicet, appellatione † ciuium 3
intelligantur proprie, & stricte de originariis, non autem de creatis priuilegio affirmarunt Accursius *in l. 1. in fin. ff. de tutor. & curator. datis ab his. & in l. ciues. C. de incolis. lib. 10. Baldus in auth. sed omnino. num. 3. C. ne vxor pro marito. in l. ciues. num. 4. C. de appellat. & in c. significante. num. 5. de rescript.* cum dixit, hæc verba ciuis Florentinus, significare originem, idem Baldus *in cons. 456. Seia origine paterna. colum. vlt. versic. præterea, quia statutum. Aretinus in cons. 77. colum. 1. versic. circa primum dico*, qui dixit, appellatione ciuis in dispositione stricte interpretanda intelligi de ciui originario, qui est proprie ciuis, & Aret. probarunt Boer. *in quæst. 13. nu. 24. & Io. Baptista Bonius in tract. de statutaria vrbis præscriptione, in verbo ciuis Roman. in 2.* Idem ego ipse respondi *in cons. 80. num. 12. lib. 1.* Nec repugnant considerationes Deciani *in d. cons. 44. num. 31. versic. quinto respondeo, & versic. sexto, & Cephalo in d. cons. 451. num. 60. lib. 4.* Nam ex his, quæ dicemus infra, satisfactum constabit.

Secundo accedit ratio secundum eundem Rolandum *in d. cons. 79. num. 17. in fin. num. 18. & 19.* nempe, quod si aliter diceremus, sequeretur absurdum, quia esset in facultate vrbis Regii quotidie suis priuilegiis creare ciues, atque ita pro sui libito præiudicium graue inferre Illustr. Dominis Nuuolariæ & Bagnioli, id quod non fuit mentis arbitrorum, quorum laudum non debet interpretari contra eorum mentem & intentionem. *l. qualem. in princ. & l. quia arbiter. ff. de recept. arbitr. & respondit Crauet. in cons. 45. num. 5. & in cons. 188. num. 7. nec repugnant considerationes Deciani in d. cons. 44. numer. 36. & Cephal. in d. consil. 451. num. 71.* quia infra suo in loco respondebimus.

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod ciuis creatus ita sit vere & proprie ciuis, vt nomine, & appellatione ciuis, & iste contineatur, attamen hoc intelligitur, quo ad ipsam ciuitatem, quæ cũ creauit ciuem, hoc est, vt hic admittatur ad officia, mu-
nera, & commoda ciuitatis propria perinde, ac si esset ciuis † ori- 4
ginarius. Ita sane scribunt Bartol. Baldus, Aretinus, Felinus, Ruinus, Iason, Ioan. de Platea, Parisius, Boer. & Crauetta, quos retuli, & probaui *in commentar. de præsumptionibus lib. 6. præsumpt. 30. num. 21. & his accedunt Decius in cons. 283. num. 10. & in cons. 457. nu. 14. Curt. iun. in cons. 349. num. 15. Alba. in cons. 141. num. 8. lib. 1. Ioan. Baptista Bonius de statu vrbis, præscriptio. in verbo ciuis Romanus. num. 1. Lancellot. Corrad. in templo omn. iudic. lib. 1. c. 1. §. 4. in verbo ciuilitatem concedit. n. 1. & Riminal. iun. in cons. 23. n. 173. & in cons. 56. n. 45.* Quo vero ad ea quæ ipsius ciuitatis nõ sunt, sed aliunde proueniunt, vtputa si Princeps con-
cessit aliqua priuilegia † ciuib. intelligitur de ciuibus originariis, 5
non autem de priuilegio creatis, sicuti egregie docuit Bartolus *in l. si maritus. §. legis. ff. ad legem Iuliam de adulteriis.* Nec repugnat consideratio Deciani *in d. cons. 44. num. 32. lib. 4.* cum dixit Bart. loqui, quando quis creatus est ciuis, vt habeatur pro ciue, non autem quando dictum fuit, quod sit vere ciuis. Nam respondetur Bartolum admittere, quod creatus ciuis, vt pro ciue habeatur, sit ve-
re ciuis, cum non † sit inter duo hæc differentia aliqua, an scilicet 6
dictum sit quod habeatur pro ciue, vel vere ciuis, sicuti in specie scribunt Corn. *in cons. 189. num. 5. lib. 2. & in cons. 281. num. 16. lib. 4. & Decius in cons. 457. num. 14.* Non etiam repugnat, quod subiungit idem Decianus *in d. cons. 44. num. 32. versic. tertio respondeo.* Bart. loqui in terminis priuilegii concessi à principe, in quo nullum ius habebat ciuitas, sed proueniebat ex mera liberalitate principis. Nos autem loqui in laudo, & transactione, quæ proueniunt ex iure competente ipsi ciuitati. Nam respondetur, quod sicuti in priuilegio concesso à Principe consideratur mens, & voluntas ipsius Principis, qui dicitur noluisse concedere priuilegium ciuibus priuilegio creatis, sic spectanda est mens arbitrorum & Nu-
uolariensium, quod nõ intellexerint concedere † immunitatem 7
ciuibus Regiensibus saltem post ipsum laudum, & trãsactionem priuilegio ab ipsa ciuitate creatis, & Bartolum secuti sunt Romanus

nus *in conf.62.num.9.* *Salicetus in l.ciues.num.4. C. de appellat.* *Crottus in l.si is, qui pro emptore. num. 95. ff. de vsucap.* *Rumus in consil. 86. num. 14. lib. 3.* *Alciat. in lib. 2. de verborum significationib. num. 15.* *Boer. in quest. 260. colum. penul. versic. ideo talis.* *Lancellot. Corrad. in templo omnium iudicum. lib. 1. cap. 1. de Imperatore. §. 4. in verbo ciuilitatem concedit. num. 9.* *& ego ipse in commentariis de præsumptionibus lib. 6. præsumptio. 30. numer. 22.*

Et hoc quidem in casu locum habent quæ scripsit idem Decianus *in dicto consil. 44. num. 5.* dum dixit ciui priuilegio creato conuenire nomen, & verbum ciuis, sic & num. 8. scripsit etiam diffinitionem ciuis adaptari, id quod prius dixerat Baldus *in dicto consil. 409. lib. 5.* est sane hic ciuis, quo ad ipsam ciuitatem vere, & proprie ciuis, sicuti est ciuis originarius, cum ita electio, & crea-
8 tio ciuem † faciat, ac ipsa origo, vt pariter adoptio, & manumissiō. *l. ciues. C. de incolis. lib. 10. & scripsi in dicta præsumptione 30. num. 12.* & ex prædictis cessat etiam consideratio Cephali *in d. conf. 451. nu. 71. lib. 4.* cum dixit, arbitros intellexisse etiam de ciuibus priuilegio creatis. Non enim, (vt diximus supra) verum est arbitros ita sensisse.

9 Quarto & vltimo admisso, quod res sit dubia, sumenda † est interpretatio contra Regienses, qui in ipso laudo, & transactione constituunt fundamentum, cum legem clarius dicere potuerint. *l. veteribus. ff. de pactis, & plura scribunt Iason in consilio trigesimo nono. colum. 1. libro primo.* *Socinus in l. cum quæritur. ff. de rebus dubiis,* *& Decius in l. semper in obscuris. in fine. ff. de regul. iuris. & consil. 313. numer. 4.*

His firmata hac sententia, quod ciues creati priuilegio non comprehendantur super hoc laudo, superest, vt respondeamus argumentis consideratis & adductis à Deciano *in d. conf. 44. num. 5. vsque ad 28.*

10 Primo mouetur Decianus, quod cum nomen † hoc ciuis conueniat huic ciui creato, conuenit etiam legis dispositio. *l. 4. §. toties. ff. de dam. infect. cum similib.*

Respondetur, & attigi supra, ciui scilicet creato conuenire nomen ciuis quo ad ipsam ciuitatem, quæ eum creauit ciuem, cum ita creatione, & electione, sicuti natiuitate ei adnascantur ciues, secus quo ad principem, qui ciuibus aliquid concessit, vt supra declarauimus,

Secundo inquit Decian. huic ciui priuilegio creato conuenire definitionem ciuis, ergo dicitur proprie ciuis.

Respondetur eodem modo nempe esse proprie ciuem, quo ad ipsam ciuitatem, quæ eum elegit creauitque ciuem, non quo ad Principem qui ciuibus priuilegia concessit.

Tertio arguunt Decianus *in dicto consil. 44. num. 13. & Cephal. in dicto consil. 451. num. 28.* quod quando quis creatus est ciuis, ita quod in omnibus & per omnia sit, & habeatur pro ciue, dicitur vere, & proprie ciuis, sicuti præsupponitur in casu nostro factum fuisse. Id quod probat Decian. multis rationibus, & præter eum ita manifeste affirmant multi, quos retuli *in commentar. de præsumption. lib. 6. præsumption. 30. num. 22. in fine. & illis accedunt Crottus in consil. 103. num. 14. Iacobus Niger in l. 1. num. 15. de leg. 1. & Ioan. Baptista Bonius de statutariis verbis præscript. in verbo Ciuis creatus. num. 3. in fine.*

Respondetur, vt scripsi *in dicta præsumptio. 30. num. 22. ex sententia Cornei in consil. 281. num. 16. lib. 4. Rumi in consil. 200. num. 19. lib. 2. &*
11 *Ioan. de Platea in lib. 1. Cod. de priuileg. Corpo. lib. 11.* ciuem † priuilegio creatum, vt in omnibus, & per omnia habeatur, & sit ciuis originarius, intelligi quo ad ea, quæ ciuitatis sunt, & concedi ab ea possunt, non autem quo ad alia, quæ aliunde proueniunt.

Quarto arguunt Decianus *in dicto conf. 44. num. 14. & Cephal. in dicto conf. 451. num. 39.* verbis laudi concessam esse immunitatem
12 omnibus ciuibus. Quæ vox, † *omnibus*, vniuersalis est & ob id includit omnia nullo excepto *l. Iulianus. de leg. 3.* & multis similibus comprobat ipse Decianus, & alia congerunt Decianus *in l. omnia. num. 1. & 2. ff. si certum petat.* *Gomez. in § 1. num. 7. instit. de actio.* *Tiraquellus in l. si vnquam. in verbo totum. num. 1. & 2. C. de reuocan. donatio.* *& Crauetta in conf. 294. num. 1. & 2.* à quo vno Decian. ipse desumpsit pene omnia eius nomine suppresso.

13 Respondetur primo dispositionem vniuersalem † restringi ad casus habentes eandem, non autem diuersam rationem. *l. creditor. §. datur in fine. ff. de bonis auctor. iud. possid.* quem sic intelligit, & declarat Calcaneus *in conf. 1. colum. 19. & Crauet. in conf. 144. num....* *& in conf. 256. num. 7.* qui subiungit, ex sententia Rotæ *in decis. 288. in odiosis*, vbi eandem dispositionem vniuersalem non comprehendere ea in quibus non est eadem ratio, & paulo post subiungit vtroque in loco Crauetta ex sententia Alexand. *in leg. 1. de leg. 1.* verba illa vniuersalia, in omnibus, & per omnia recipere interpretationem, ne ad iniquissimum intellectum perducantur, sed quod aptentur iuri communi, quantum fieri potest. Porro in casu nostro diuersa est ratio inter ciues originarios, & ciues priuilegio creatos, vt demonstrauimus supra. Perduceretur etiam ad absurdum, & iniquum sensum, & intellectum, si diceremus ciues priuilegio creatos comprehendi in immunitate concessa in hoc laudo, propterea quod vt diximus supra, esset in facultate Regiensium creare priuilegio innumeros ciues, qui magno damno & detrimento Nuuolariensium, ac eorum damnis essent.

Respondetur secundo, dispositionem alicuius † vniuersalem 14
restringi ad ea, de quibus is disponere potuit. Ita declarat Crauett. *in dicto consil. 144. num. 9. & in dicto consil. 256. num. 7. versicul. tertio adduco*, post Castrensem, quem refert. Atqui certum est, Regienses non posse creare ciues priuilegio vt consequantur quæ aliunde proueniunt quam à se ipsis, sicuti diximus supra, ex sententia Bartol. *in dicta l. si maritus. §. legis. ff. ad legem Iuliam de adulteriis, & aliorum, quos ibi commemorauimus.* Non ergo verba hæc vniuersalia comprehendunt dictos ciues priuilegio creatos.

Quinto Decianus *in d. conf. 44. num. 15.* & Cephalus *in dicto conf. 451. num. 55. 58. & 59.* perpendunt verba illa laudi cuiuscumque gradus, præeminentiæ, & conditionis reperiantur &c. Illa dictio † cuiuscumque, vniuersalis est, omnes comprehendens, Bal- 15
dus *in l. quicumque. C. de seruis fug.* & alios refert ipse Decianus, & illa verba *cuiuscumque gradus, & conditionis*, cōprehendere etiam personas, quæ alias non comprehenderentur, & subiungit Decianus *num. 16.* verba hæc gradus, & conditionis, & præeminentiæ comprehendere hos ciues priuilegio creatos, cum inter ciues sint gradus, hoc est originarii, incolæ, & priuilegio, adoptione & manumissione *l. ciues. C. de incolis lib. 10. & diximus supra.* Ita quoque illud verbum, † præeminentiæ, exponitur (inquit Decianus,) id est cu- 16
iuscumque priuilegii. Nam eminere est super alios esse, & habere aliquod priuilegium. *§. vlt. in auth. de aliena. & emphyt. cum aliis à Decia. allegatis.*

Respondetur primo, illud verbum vniuersale, *cuiuscumque*, restringi iisdem modis quibus, vt diximus, in præcedenti argumento, verbum *omnes*. Non repeto iam dicta.

Respondetur secundo, illa verba gradus, conditionis, & præeminentiæ, non posse intelligi, vt distinguantur ciues originarii à ciuibus priuilegio creatis, cum nomen † gradus significet ascen- 17
sum, & descensum, atque ita maiorem, & minorem, sicuti dicimus, nobilem habentem dignitatem esse maioris gradus nobili dignitate carenti, vel nobilem maioris esse gradus plebeio, sic pariter dicimus esse gradus dignitatum, & officiorum, vt ipsemet Decianus affirmat, & tradit Alberic. *in dictionario in verbo gradus. il 1.* Ita etiam nomine † conditionis, significat qualitatem 18
personarum, hoc est nobilem, vel plebeium, diuitem, vel pauperem &c. *l. 3. in princip. ff. de testibus*, & scribunt Archidiac. & alii *in c. quamuis. de offic. ord. in 6.* & Alber. in dictionario, *in verbo conditio. il 3.* qui dixit facere ad verba illa, quæ solent apponi in statutis, & rescriptis, videlicet cuiuscumque conditionis, & status existat, & demum illud verbum, præeminentiæ, non potest adaptari ad ciuilitatem ex priuilegio, sed ad dignitatem.

Sexto considerant Decianus *in dicto consilo quadragesimo quarto numero decimo nono.* & Cephal. *in dicto consilio 451. num. 47.* geminationem illam verborum, omnes ciues cuiuscumque gradus, conditionis, & præeminentiæ, augere atque extendere vim illam vniuersalem, vt comprehendantur etiam omnes ciues, qui alioqui sub simplici ciuium nomine non comprehenderentur, vt declarant Bald. *in capit. cum te. colum. 2. de rescript.* *Castrens. in consilio 115. colum. 2. libro primo.* *Curt. senior in consilio 30. colum. 2. & Iason in consilio sexto. colum. 4. libro tertio.* & geminationem † comprehen- 19
dere etiam dissimilia, & maiora expressis, respondit Socin. sen. *in consil. 47. num. 29. libro quarto. & aliis similibus comprobat idem Decian.*

Respondetur, primo nullam hic esse geminationem verborum vniuersalium, nam illa dictio, omnes, refertur ad substātiam ipsam, hoc est ad ipsos ciues, illud vero verbū cuiuscumq; refertur ad ipsorum ciuium qualitatem, esset enim geminatio si dictum fuisset ita, omnes, & quicumque. sicuti loquuntur Doctores ab ipso Deciano allegati, quos prius retulit Crau. *in d. conf. 294. num. 2.*

num.2.in fine. Et præterea admisso, quod dictum ita fuisset, omni-
bus, & quibuscumque ciuibus &c. attamen hæc non diceretur
20 verborum geminatio, sed † exuberantia quædam, quæ recipit re-
strictionem ex subiecta materia, vt in specie concessionis immu-
nitatis respondit Alciatus *in responso 203. num. 28. secundum impressio-
nem antiquam Lugdunens.*

Septimo idem Decianus *in d. cons. 44. num. 20.* arguit, quod nisi
dicamus, verba illa *omnibus, & quibuscumq;* geminata comprehen-
dere etiam ciues priuilegio creatos, dicerentur supervacanea,
cum satis superque fuisset dicere *ciuibus &c.* Et tamen verba ita
21 debent interpretari, ne sint † superflua, sed vt aliquid operentur,
vt scribunt glos. *in l. 1. in princ. ff. quod metus causa, Baldus in rubr. C. de
contrahen. empt. quæst. 9 & alii relati ab ipso Decia. & prius à Crauet. in con-
si. 294. num. 3.*

Respondetur verbum illud, omnes, vniuersale appositum
fuisse ad tollendum omnem dubitationem, quæ oriri potuisset
22 ex illa indefinita, ciues, & præterea satis † operari dicitur secun-
dum subiectam materiam, & intentionem partium, vt declarat
Parisius *in cons. 74. num. 20. lib. 1.* Illa ergo verba omnibus, & qui-
buscumque, intelliguntur de ciuibus originariis, non autem de
creatis priuilegio, cum (vt diximus supra) Regienses creare ne-
queant ciues, vt consequantur ea, quæ aliunde proueniunt, quam
ab ipsamet ciuitate. Non repeto iam sæpius dicta.

Octauo arguit Decianus *in d. consil. 44. num. 21. versic. octauo pon-
dero &c.* quod arbitri in hoc laudo constituerunt primo regulam,
quod omnes ciues, comitatiui, & habitatores districtus Regii
sint exempti. Postea apposuerunt aliquas exceptiones à dicta re-
gula. Nam exceperunt illos, qui haberent domos in districtu Co-
mitum, patresfamilias comitatiuos, vel districtuales, qui venis-
sent ad habitandum continuo in locis suppositis Dominis Co-
mitibus, ex quibus exceptionib9 duo colligit Decianus, primum
quorum est, quod cum ciues priuilegio creatos non exceperunt
23 arbitri, dicuntur illi sub † regula relicti *l. nam quod liquide. ff. de penu
legata, & scribunt Bartol. in l. quæsitum. §. denique. ff. de fundo instructo
qua lega. & Decius in cons. 520. num. 9. & alibi sæpe.* Secundum quod
colligit Decianus est, arbitros à regula immunitatis excepisse co-
mitatiuos, & districtuales patresfamilias, qui venirent ad habi-
tandum Nuuolariam: nam in hoc inter ciues, & comitatenses fa-
cta est manifesta differentia. Constat ergo, quod sub nomine ci-
uium voluerunt arbitri comprehendere etiam ciues priuilegio
creatos, qui plerumque solent alibi habitare, & hic (subiungit
Decian.) nulla facta est consideratio domicilii, quo ad ciues, sed
dumtaxat quo ad comitatenses, ex hoc ergo intelligimus, sub no-
mine ciuium comprehendi etiam ciues priuilegio creatos.

Respondetur primo, & concedimus, arbitros constituisse re-
gulam hanc, quod omnes ciues Regienses sint immunes, sed di-
cimus regulam esse, quod omnes ciues originarii non autem et-
iam priuilegio creati, cum ii non veniant nomine ciuium, nisi in
his, de quibus ciuitas, quæ eos creauit ciues, disponere potest, &
propterea sensus hic est, quod omnes ciues Regienses originarii
sint immunes, exceptis illis ciuibus Regiensibus originariis habi-
tantibus in comitatu, & districtu Regii, qui venirent ad habitan-
dum Nuuolariam. Illud vero secundum, quod colligit Decianus
non concludit. Nam admittimus arbitros constituisse differen-
tiam inter ciues habitantes in ciuitate ipsa Regii, & ciues habi-
tantes in comitatu, & districtu Regii. Non tamen sequitur quod
sub eo nomine, ciuium, comprehendantur etiam ciues priuile-
gio creati, ob id quod plerumque habitare soleant alibi. Nam ve-
rius est, ciues priuilegio creatos debere habitare in ciuitate, alio-
qui non fruuntur priuilegiis, & commodis ciuitatis, & propterea
verum non est, quod Decian. scribit, nullam factam esse domici-
lii, & habitationis considerationem.

Nono arguit Decianus *in d. cons. 44. nu. 25.* quod laudum istud
24 fuit † emologatum, & approbatum à partibus, & ob id dicitur
vere, & proprie transactio, sicuti post Ancharanum scribunt Io.
Baptista à S. Seuerino *in tract. de transactionib. quæst. 3. in fine, & Decius
in consil. 198. num. 4. & in cons. 630. num. 2.* Quæ quidem transactio
cum facta credatur ad euitandum scandala, ob lites & contro-
uersias, fauorabilis dicitur, & ob id extendenda, *vt respondit Cra-
uetta in consil. 294. num. 8. & accedit Dec. in cons. 301. n. 5.*

Respondetur primo, non constare, quod laudum, seu trans-
actio hæc facta fuerit ad euitandum scandala quæ à Regiensibus
ea allegantibus sunt probanda vt scribunt...
25 Respondetur secundo concessionem, & priuilegium † immu-
nitatis esse stricte interpretandum, vt responderunt Alexand. in
*consil. 125. libr. 2. Decius in consil. 32. num. .. & Alciat. in respon. 203. nume-
ro 17.*

Decimo argumentatur Decian. *in d. cons. 44. n. 26. versic. decimo
etiam &c.* hanc transactionem continere reciprocam † immuni- 26
tatem inter Regienses, & Nuuolarienses, & ob id eorum nemi-
nem posse conqueri. Nam sicuti Regienses possunt creare ciues
priuilegio, sic & Nuuolarienses. Non ergo considerari debet lu-
crum vel damnum, quod potest ita vni sicut alteri contingere.
*iuxta text. l. de fideicommisso. C. de transactio. test. & aliis multis comprobat
Decian præcitato in loco, & ibidem nu. 65. & aliis multis confirmabo in sub-
sequenti dubitatione in quinto, & vlt. argumento pro ipsis Regiensibus consi-
derato à Decia. in d. cons. 44. n. 65.*

Respondetur primo hoc argumentum non concludere, cum
hic non disputetur, an ex hoc laudo sentiant Nuuolarienses da-
mnum, vel lucrum, sed contentio est, an nomine ciuium conti-
neantur tam ciues priuilegio creati, quam originarii? Nos dici-
mus, non contineri rationibus supra consideratis.

Respondetur secundo, vt dicemus in subsequenti dubitatio-
ne in responsione ad prædictum quintum argumentum consi-
deratum à Decia. præcitato in loco, cum magis ibi conueniat.

Vndecimo mouetur Decian. *in d. cons. 44. num. 28.* argumento
ducto à subsecuta obseruantia, quæ est interpretata hos ciues pri-
uilegio creatos fuisse hoc in laudo comprehensos, est enim am-
plectendus intellectus, & sensus ille (inquit Decian.) qui ab ob-
seruantia † colligitur, *vt scribunt Iason in cons. 128. colum. penult. in prin- 27
cip. lib. 1. Socin. sen. in cons. 145. num. 1. lib. 1. & ego ipse in cons. 32. num. 44. &
45. lib. 1. & aliis multis comprobat Ioseph. Ludou. in suis conclus. in concl.
38. in 7. n. & 12. illatione.*

Respondetur primo, non constare hac de obseruantia, quæ † à 28
Regiensibus probanda est. Cum sit quid facti, vt tradunt multi,
quos retuli *in commentariis de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 8. n. 7.*

Respondetur secundo, *vt scripsi in commentar. de præsumptionibus
lib. 3. præsumpt. 103. num. 36. & 37.* obseruantiam † operari, & proce- 29
dere in eo, qui sciens est facti, vt in persona singulari, & priuata,
secus in vniuersitate, quæ quotannis solet mutari, & propterea in
illa præsumitur ignorantia. Ita sane dixi respondisse Alciatum *in
resp. 203. n. 30. secundum impress. antiquam Lugdunens.*

Duodecimo, & vltimo vrgere videtur argumentum conside-
ratum à Cephalo *in d. cons. 431. num. 49. lib. 4.* quod cum in hoc lau-
do concessa fuerit immunitas † etiam comitatiuis, & districtuali- 30
bus, qui proprie ciues non sunt *l. qui ex vico. ff. ad municipalem, & l.
nullis §. quod si ex vico. C. de Episcop. & cleric. & scribunt multi ab ipso Ce-
phalo adducti.* Ergo multo magis dici debet concessa hæc immuni-
tas ciuibus priuilegio creatis, qui (inquit Cephalus) sunt vere, &
proprie ciues.

Respondetur primo, quando versamur in fauorabilibus, vt in
beneficiis, priuilegiis, & commodis concessis ciuibus, comitati-
ui, districtuales, sicque nati in vico † dicuntur vere, & proprie ci- 31
ues, & ciuium nomine continentur. Ita scribunt Abbas *in consil.
43. num. 4. vers. secundo moueor lib. 2. & in cons. 52. num. 3. & Socin. sen. in
l. 2. num. 2. ff. de rebus dubiis. Aretin. in cons. 77. num. 2. vers. similiter. Neuiz.
in lib. 4. Sylua nuptial num. 89. Rebuff. in l. 2. col. 6. versic. inquantum Bart.
ff. de verb. signific.* Cum ergo Cephal. & Decian. affirmauerint (vt
supra retulimus) hoc laudum esse fauorabile, sequitur dicendum,
comitatiuos, & districtuales proprie contineri nomine ciuium,
& ob id argumentum Cephali corruit.

Respondetur secundo, non esse bonam consequentiam dice-
re, immunitas concessa fuit comitatiuis, & districtualibus Re-
giensibus, ergo à fortiori, & ciuibus priuilegio creatis: cum maior
fuerit ratio concedendi immunitatem commitatiuis, & distri-
ctualibus, quam ipsis ciuibus priuilegio creatis. Nam cum comi-
tatiui, & districtuales † subire soleant maiora onera, quam faciũt 32
etiam ciues originarii, *vt scribunt Bartol. in l. 1. num. 4. ff. ad municip. &
Socin. sen. in cons. 288. num. 10. lib. 2. & in cons. 86. num. 2. lib. 4.* conuenit
iuri & æquitati, vt gaudeant & ipsi commodis, & priuilegiis ciui-
bus originariis concessis, & consequenter minor est ratio, quod
ciues priuilegio creati, qui ciuitatis onera non sentirent, & alibi
habitant comprehendantur hoc in laudo, & immunitate ab ar-
bitris concessa fruantur.

Secunda est dubitatio, quæ circa idem cap. 5. laudi versatur, an
ciues Regii, habitantes extra territorium Reginum, & non ha-
bentes onera, & munera ciuitatis, frui, & gaudere debeant im-
munitate concessa in dicto c. 5. ciuibus Regiensibus, & frui non
posse respondit Rolandus *in d. cons. 79. num. 29. lib. 3.* qui motus est
his rationibus & argumentis.

Primo

33 Primò, quia appellatione † ciuis non continetur ille, qui non sustinet onera in ipsa ciuitate. Ita Bartol. *in tractat. de represaliis, in 2. quaestione 7. quaestionis principalis*, cum dixit, represaliis concessis contra ciues, exerceri non posse contra ciuem habitantem extra ciuitatem, onera cum ipsa ciuitate, nec per se, nec per alium sustinentem. Et Bartolum secuti sunt Socin. senior *in cons. 292. num. 4. lib. 2. Ruin. in cons. 200. num. 12. lib. 2. & in cons. 120. num. 7. lib. 4.* qui testatur, communem esse opinionem, idem respondit Rubeus *in consil. 77. in fine*. Et his accedit Baldus *in consil. 441. Quatuor ad propositum. colum. vlt. versic. praeterea. lib. 4.* cuius verba haec sunt. Praeterea
34 cum non teneantur ad munera, non † sunt mere, & vere subditi *l. 1. ff. ad municip.* & si ibi habeant larem, & domicilium, & ista est ipsa veritas. Haec Baldus, qui de represaliis idem respondit cum Bartholo, & idem Bald. *in consil. 456. Sala origine. colum. vlt. versic. prae-*
35 *terea, quia statutum lib. 1.* qui manifeste dixit statutum † loquens de ciuibus intelligi de perpetuo habitantibus. Nec repugnat consideratio Deci. *in consil. 44. num. 66. lib. 4.* hac de controuersia reddito, cum dixit, Bart. non loqui de ciuibus, & habitatoribus, prout
36 loquitur hoc laudum, sed loqui de statuto † loquente de Florentinis, & hominibus de Florentia, inter quae magna est differentia. Nam voces illae Florentini, & de Florentia referuntur ad municipes, & incolas ciuitatis, non ad ciues simpliciter, vt probatur *in l. 1. in princip. ff. ad municip. ibi Campanas, Puteolanas*, sed
37 municipes proprie sunt, qui onera, & quaecumque munera † subeunt, quia dicuntur municipes, quasi munerum participes recepti in ciuitate, vt munera nobiscum facerent, *dicta l. 1. ff. ad municip. & scribunt Bartolus in dicto tract. de represaliis in 1. quaestione 7. quaestionis principalis*, & fiunt (inquit Decianus) natiuitate, manumissione, adoptione, vt dicitur *in dicta l. 1. in princip.* non autem priuilegio. At ciues fiunt etiam priuilegio, dato quod munera non subeant, vt inquit gloss. *in dicta l. 1. in verbo ciues*, vbi Bartolum constituisse dif-
38 ferentiam inter ciues, & † municipes in specie aduertit Ruin. *in d. consil. 200. num. 12. lib. 2.* qui allegando Bartolum *in dicta quaest. 2.* affert rationem quare Bartol. dixerit represalias concessas contra Florentinos, non comprehendere alibi habitantes, & non subeuntes onera Florentiae, quia (inquit Ruinus) licet sint ciues, non tamen sunt municipes, ergo sequitur (subiungit Decian.) quod vbicumque dispositio loquitur de ciuibus, non autem de municipibus, prout est in casu nostro, quod appellatione ciuium, veniunt etiam ciues alibi habitantes, & onera non subeuntes. Ita etiam, (inquit Decianus) loquuntur Hostiensis *in summa. de foro competenti. §. 2. versic. item ratione originis. Baldus in auth. sed omnino. num. 12. Cod. ne vxor pro marito*. Et miratur Decianus haec animaduersa non fuisse à Rolando, & idem, quod Decianus scripsit Cephalus *in dicto consi. 451. num. 134.* Huic obiectioni, & considerationi respondeo, & magis miror Decianum haec scripsisse, & non aduertisse haec traditioni Bart. & aliorum repugnare, nam Bart. *in eo tract. de represaliis in 1. & 2. quaestione septima quaestionis principalis*, vere loquitur de represaliis concessis à ciuibus, & contra ciues, & inquit illos dici ciues, qui munera ciuitatis subeunt, &
39 nomen municipes, esse † nomen generis comprehendens tam ciues, quam incolas ciuitatis, & idem Bartol. *in l. ciues. numero primo. Cod. de incolis. libro secundo. Verba Bartol. in dict. quaestio. 1. haec sunt.*

Ad primum quaeritur an contra incolas ciuitatis, cōtra quam possint represaliae exerceri. ad declarationem huius quaestionis
40 praemittendum est † represalias concessas simpliciter, vt contra homines Florentinos, vel contra homines, & personas de Florentia. & sciendum est, quod ista verba *homines de Florentia*, vel *homines Florentini* idem important, *vt ff. de excusat. tuto. l. sed reprobari. § amplius & ibi not. per gloss. super verbo commentarienses*. Sed ista verba *homines Florentini* referuntur ad municipes ciuitatis *vt ff. ad municip. l. 1. & ibi Campanas Puteolanas &c. in versic. sequen.* sed verbum *mu-*
41 *nicipes*, est g[illegible] ad ciues, & † incolas, vt nota. *de incolis l. ciues lib. 10. & probat. ff. ad municip. l. filii si municipes*, ergo apparet, quod virtute illorum incolę comprehendantur, quod intelligo de incolis subeuntibus ibi munera, *vt ff. ad municip. l. 1. ibi recepti, & dixi in 4. quaestio 1.* secus si munera non ibi subeunt, & hoc esse verum apparet, quia potestas ciuitatis si non vult, quem admisit, recipere, potest, *vt l. fin. ff. de legibus*, sed illud, quod quis potest acceptare, antequam acceptem, non dicitur in bonis meis, ita incola antequam recipiatur à munere non dicitur proprie ciuis illius ciuitatis, & sic contra eum non potuerunt represaliae exerceri &c. Haec in dicta quaestio. 1. scripsit Bartol. qui secundam quaestionem ita proposuit. Ad secundum quaeritur, an contra ciues illius ciuitatis alibi moram trahentes possint represaliae exerceri semper retento eodem themate, quod represaliae sint concessae contra Florentinos, vel homines de Florentia, est dubium vtrum ex eo, quod ciues de Florentia † alibi habitant desinant esse Florentini, vel de 42
Florentia &c. Ex his claris, & manifestis verbis Bartol. constat cum loqui de ciuibus, & ciues illos esse proprie. qui in ciuitate munera sustinent. Ita etiam clare, & manifeste loquitur Ruin. *in rubr. ff. soluto matrimon. num. 306. & 307.* & ibidem Ripa *num. [illegible]* qui post Aretinum *in consil. 77. num. 2.* scripsit idem esse dicere de Perusio, quod de ciuitate Perusii, Aretinum, & Rip. secutus est etiam Roland. *in cons. 72. num. 9. lib. [illegible]*

Secundo accedit secundum Roland. *in d. cons. 79. num. 34. lib. 3.* quod is, qui onera non sustinet, sicque qui non sentit incommodum non etiam debet sentire commodum, vt scribunt Castrens. *in l. omnes populi. in fine. ff. de iustit. & iure*, & Romanus *in consil. 224. numero sexto*. Ita dicimus (subiungit Roland.) *numero 35.* quod sicuti statuta † ciuitatis non nocent forensibus *l.* 43
cunctos populos. C. de summa Trinit. & fide cathol. ita, nec eis prodesse debent. *l. eum qui. ff. de iustitia, & iure*. & post Guidonem de Suzar. respondit Alexan. *in cons. 44. col. 3. lib. 5.* Iniquum enim esset (subiungit Rolan.) quod quis haberet emolumentum, vbi laesionem habere non compellitur *l. vnica. §. pro secundo. in fin. C. de cad. tollen. & respondit Ruin in cons. 18. colum. vlt. lib. 5.* Quae sane rationes militant in ciue alibi habitante, & non sustinente onera ciuitatis, secundum Ruinum *in cons. 200 num. 12. lib. 2. & respondit idem Ruin. in cons. 120. lib. 4.* Placentino, origine non sustinenti onera realia licet personalia, & alibi habitanti non debuisse concedi represalias, sicuti † contra se non concederentur. 44

Nec vrget consideratio Deciani *in dict. cons. 44. num. 71. lib. 4. & Cephal. in d. cons. 451. num. 165.* dum dixerunt Castrensem *in d. l. omnes populi. in fine.* loqui de forensi, qui gaudere non debet beneficio statutorum ciuitatis, vbi reperitur, nisi ciuitatis onera subeat. Nos vero loqui de ciue † effecto per priuilegium, qui etiam si 45
non habitat, neq; munera sustinet, non desinit esse ciuis, & comprehendi sub nomine ciuium. Ita etiam loqui Alexand. *in d. consil. 44. colum. 3. lib. 5.* Nam respondetur, Rolandum vsum esse non casu proposito à Castrensi sed ratione, à qua duxit argumentum, nempe quod sicuti forensis non gaudet commodis statutorum ciuitatis, propterea quod in ea non sustinet onera. Ita, nec ciuis non † ferens pondus munerum oneruinque gaudere commo- 46
dis illius ciuitatis non debet, & his, ac aliis supra tollitur, quod scripsit Cephal. *in d. cons. 451. num. 165. & 166.* dum conatur euitare respōsum Ruini supra allegatum. Non etiam repugnat alia consideratio eiusdem Decian *in d. cons. 44. num. 7. versic. item respondeo*, traditionem, & regulam illam, quod nō debet quis sentire commodum, qui onus recusat, procedere quando ageretur inter ciuem ipsum, & ciuitatem, id est, inter ciuem assumptum, & creatum, qui vellet vti beneficio statutorum ciuitatis, sed ipsa ciuitate petente recusaret subire onera. Quo sane in casu nos non versamur, cum (inquit Decian.) nulla sit contentio inter ciues creatos priuilegio, & ipsam ciuitatem. Nam respondetur, arbitros statuisse ciues Regienses gaudere debere praedicta. Qui autem essent ii ciues, non declarant arbitri, sed reliquerunt in dispositione iuris, quo dicimus sancitum esse ciues illos proprie dici, qui etiam sustinēt onera ciuitatis, alioqui si commodo, & beneficio ciuitatis vti volūt, & non subire onera, ciuium verum & proprium nomen obtinere non posse, cum non conueniat vnum sine altero habere.

Tertio motus est Roland. *in d. cons. 79. num. 38. lib. 3. doctrina, & traditione Bald. in l. si non speciali num. 6. C. de testa.* Cum dixit ciues cognosci ex muneribus, & honoribus *l. ciues. C. de incolis. lib. 10.* & ob id quando ciuis non vocatur ad honores, & munera proprie ciuis dici non potest, cum non tractetur vt ciuis, nec re talis est, & Baldum secuti sunt Ruin. *in dicto consil. 112. num. 10. versic. tamen ad hoc colligitur responsio. lib. 5. Cagnol. in l. 2. in princip. num. 127. ff. de origine iuris. Decian. in d. consil. 44. num. 10. in fine. lib. 4.* qui dixit esse pulchram traditionem. Nec repugnat consideratio Deciani *in dicto consilio 44. num. 74. lib. 4.* Baldum loqui de significatione huius vocis & nominis, patria, † principaliter, vt quis dici non possit pro- 47
prie habere talem patriam, & esse in patria sua, nisi sit originarius ex illa patria, & ibi subeat onera, & participet de honoribus, & licet subiungit Decian. incidenter dicat Bal. quod ciues ex muneribus & honoribus cognoscuntur, tamen loquitur de ciuib. originariis, non autem de ciuib. creatis. Nam respondetur, Bal. traditionem ad rem nostram optime pertinere. Quaerit sane

Baldus

48 Baldus an † patria alicuius dicatur illa, in qua is est ciuis, & ado-
ptiuus, & non naturalis? Respondet Bald. esse si ciuis iste habet
publicos honores, vt habet originarius. Reddit rationem Baldus,
quia ciues muneribus & honoribus cognoscuntur. *l. ciues. C. de in-
colis.* Qui autem non participant (subiungit Baldus) in publicis
honoribus non sunt proprie ciues, quia non tractantur vt ciues
in eo, quod est supremum, & maximum ciuilitatis argumentum.
Hac in ratione, & declaratione Baldi, recte Ruinus, & Rolandus
constituerunt fundamentum, non autem in quæstione de patria
48 à Baldo ipso proposita. Et præterea ciuitas † & patria idem sunt,
vt si dico sum ex illa ciuitate, idem est, ac si dicerem sum ex illa pa-
tria. Ita probant text. *in authent. vt differentes iudices. §. 1. & l. si in pa-
tria. C. de incolis lib. 10. & scribunt ibidem Bartol. Iacobus Rebuffus, & Lucas
de Penna.* Quare sicuti quis efficitur ciuis alicuius ciuitatis qua-
tuor modis, vt declaraui in Commentariis *de præsumptionibus lib. 6.
præsumpt... num...* nempe origine, adoptione, electione, & manu-
missione, sic & eisdem modis effici quis potest de patria alicuius
ciuitatis, & oppidi.

Quarto, præter Rolandum moueor argumento ducto à diffi-
49 nitione, vel saltem descriptione ciuis, de † quo Aristoteles *in lib.
3. politicorum cap. 1.* ita scribit, ciuis simpliciter nulla alia re definitur
magis, quam participatione potestatis publice iudicandi, & de-
cernendi, *& cap. 3. in fin.* ex Homeri sententia addit. Illum dici ci-
uem, qui habilis sit ad honores suscipiendos, *& cap. 8. in fin.* scri-
psit ciuem eum dici, qui particeps est imperandi, & parendi, &
Aristotelis diffinitionem, seu descriptionem ad rem nostram ad-
duxit & Decianus *in d. cons. 44. num. 10. lib. 4. qui ex Castrens. & Areti-
no in l. si duo. in vltimo notab. & Bartol. & Imola in l. quidam cum filium.
de verb. oblig.* dixit ciuem dici eum, qui est particeps onerum, & ho-
norum ipsius ciuitatis. Et num. 12. subiungit idem Decianus ex
sententia Castrens. *in l. nulla ratio. num. 4. ff. de legibus. Ioan. Baptista à
Sancto Seuerino in l. omnes populi. num. 92. versic. hic sexto loco, & Crotti
ibidem numero nonagesimo secundo. in fin. (meo in codice est num. 161.)
50 ff. de iustitia, & iure,* ciuilitatem † esse statum vniuersalem compre-
hendens commoda, & incommoda, sicuti hæreditas. His accedit
Cagnol. *in l. 2. in princ. num. 127. ff. de origine iuris,* qui, & Aristotelem
præcitato in loco refert, nec nō Baldum, Alciatum, Zasium, idem
prope docuit Ioannes Corasius *in eadem l. 2. §. eodem tempore. num. 7.
de origin. iur.* qui, & Aristot. recenset, & egregie Carolus Sigonius *in
lib. 1. de antiquo iure ciuium Roman. cap. 10.* ita scribit. Is enim demum
51 optima lege ciuis Romanus iudicatur, qui non † domicilium so-
lum, sed tributum etiam, & honorum petitionem est consecu-
tus &c. & paulo post ita subiungit. Huic autem definitioni eo li-
bentius assentimus, quod nec ab Aristot. quidem definitione de
ciuibus tradita longe recedit. Vt enim ille ciuem plenum, & per-
fectum honorum gerēdorum potestate descripsit, sic nos eundē
domicilio, tribu, & honoribus definimus. Ad ciuitatis autē opti-
mum ius domicilium maxime pertinere docuit omnis iuris au-
ctor, & conditor Romulus, & deinceps alii Reges, atque exactis
regibus, populus Romanus &c. Hactenus Sigonius.

Quinto confert, quod à fortiori scribunt Bartol. & Alberic. *in
l. cum de Lanionis. §. Sabinus. ff. de fundo instruct.* cum dixerant, ciuem
52 tunc † frui commodis, & priuilegiis ciuitati concessis, quando
habitat in ciuitate pro maiori parte anni, & Bartol. ac Alberi-
cum secuti sunt Bertran. *in cons. 51. n. 3. lib. 1.* & Boer. *in quæst. 172. n. 2.*

Sexto, & vltimo accedit auctoritas Castrens. *in cons. 424. num.
2. in fin. lib. 2.* & Barbat. *in cons. 13. col. penult. lib. 2.* dum responderunt,
53 ciuem † priuilegio creatum intelligi factum ciuem, si conferat se
ad habitandum in ciuitate, & eius onera sustineat. Et hos secutus
sum *in cons. 738. num. 3. lib. 8.*

Nunc superest, vt satisfaciam rationibus & argumentis à De-
cia. *in d. cons. 44. n. 58. & multis seqq. lib. 4. consideratis.*

Primo motus est Decianus, quod cum præsuppositum fuerit
supra in primo dubio, quod plures sunt ciues in ciuitate Regii,
adscripti inter alios ciues ex priuilegio eis cōcesso per ciuitatem,
in quo cauetur, quod sint ciues, & possent vti, frui, & gaudere o-
mnibus beneficiis, & honoribus, quibus gaudent alii ciues origi-
narii, ex quo præsupposito sequitur, vt tales ciues priuilegio effe-
cti veniant appell. ciuium, & gaudeant omnibus beneficiis, etiam
54 si onera non subeant, quia ciuilitas † in iure consistit, non in facto
portandi onera, vt declarat Bartol. *in l. si is qui pro emptore. in 3. quæst.
princip.* dum loquitur de fictione inductiua *in fin. & in l. si maritus. l.
2. §. legis. ff. de adulter. & idem & Bartol. cons. 62. & Bald. in l. 11. C. de iur.
aur. an. cum pluribus concord. adductis per Roman. cons. 62. num. 9. vbi et-
iam addit alia accumulat. & sequitur Decian. consil. 183. num. 10. alia plura
ad hoc adducens eodem argumento vsus est Cephalus in d. consil. 451. num.
104. & 105.*

Respondetur huic Deciani argumento, quod ad verbum re-
tuli, verum non esse, ciues priuilegio creatos onera, & munera
ciuitatis non subeuntes esse vere, & proprie ciues, sicuti demon-
strauimus multorum auctoritatibus, quas & ipsemet Decian. *in
d. cons. 44. num. 10. vt retuli supra in vltimo argumento.* Nec ad rem per-
tinent auctoritates Bartol. Baldi, Romani, & Decii relatæ à De-
ciano, quia solum affirmant prædicti, ciuem priuilegio creatum
esse proprie ciuem, vt diximus supra in prima dubitatione in
principio. Non tamen negant, quin subire debeat onera, & mu-
nera ciuitatis.

Secundo arguit Decian. quod imo appellatione ciuium, ve-
niunt ciues assumpti ex priuilegio, dato quod non subeant one-
ra illius ciuitatis, quia ad esse ciues non requiritur, quod subeant
dicta onera, neque quod ibi habitet & faciat, nam quis potest in
pluribus locis esse † ciuis, etiam si in omnibus non subeat onera. 55
*l. Labeo, & l. assumptio. §. iuris prudentibus. ff. ad municip. & l. libertus. §.
cum simul. eod. tit. l. ciues. cum gl. in verb. ad electionem. C. de incol. lib. 10.* &
hi, qui ex priuilegio sunt ciues dicuntur † honorarii ciues, licet 56
non subeant onera, *vt respondit Bald. cons. 460. nu. 2. in 1. & idem Bald.
cons. 445. nu. 5. in 4.* dicit quod ciuilitas † tribus modis potest con- 57
siderari, primo quo ad honores tantum, secundo quo ad onera
ordinaria. Tertio quo ad extraordinaria onera, *& idem cons. 64.
num. 2. in 5.* Ergo non est nouum, quod ciuis consideratur tantum
quo ad beneficia, & honores, & non quo ad onera, ergo licet in
casu nostro forent aliqui, qui non subirent onera, tamē cum sint
ciues priuilegio sufficit, eodem argumento vsus est Ceph. *in dict.
cons. 451. num. 107. & 108.*

Respondetur huic argumento etiam ad literam relato; sicuti
diximus supra, nempe verum non esse, quod ciuis priuilegio
creatus dicatur proprie ciuis, si ciuitatis onera & munera non
sustinet. Nec vrget illa ratio, quod quis potest esse ciuis plurium
ciuitatum, etiam si in omnibus non subeat onera. *l. Labeo. l. assum-
ptio. §. iuris prudentibus, & l. libertus. §. sed eodem tempore. ff. ad municip. &
l. ciues. vbi gl. C. de incolis. lib. 10.* Nam respondetur *d. l. Labeo. & l. assum-
ptio,* non † loqui de ciue, sed de habente domicilium. text. vero *l.* 58
libertus. §. sed eodem tempore. non dicit, quod ciuis duarum ciuita-
tum dicatur proprie ciuis illius ciuitatis in qua munera, & onera
non sustinet. Ille vero text. *l. ciues. C. de incolis. lib. 10.* nihil ad rem fa-
cit. Non etiam vrgent illa responsa Bald. *in cons. 46. num. 2. lib. 1. in
cons. 445. num. 5. lib. 4. & in cons. 62. num. 2. lib. 5. quia Bald. in d. cons. 460.*
affirmat quidem † honorarios appellari ciues, sed non dicit esse
proprie ciues. Imo ipse Bald. *in l. si non speciali. num. 6. C. de testam.* su-
pra allegatus, negat ciuem priuilegio creatum non sustinentem
onera, & munera ciuitatis esse proprie ciuem. Bald. vero *in d. cons.
445. lib. 4.* contrarium affirmat *in col. vlt. vers. præterea cum non tenean-
tur &c. sicuti ipsum Bald. retuli supra in primo nostræ opinionis argumen-
to. Bal. autem in d. cons. 62. nu. 5. lib. 5. nihil ad rem scripsit.* Cæterum quia
forte Decia. allegare voluit *cons. 64. lib. 5.* aduertatur eo in respon-
so, quod est Francisci forte Accursii agi de eo ciue creato & alli-
brato, sicque in libro æstimi descripto. Nec ibi dixit Franciscus,
an sit ciuis proprie vel non.

Tertio sic argumentatur Decian. *in d. cons. 44. nu. 62. lib. 4.* dato,
quod forte aliqui ex d. ciuibus per priuilegium assumpti, non ha-
bitent in ciuitate Regii, neque subeant onera actu ipso, tamen
satis esse videtur, quod possint saltem habitu subire, puta si ibi ha-
berent bona, vel ibi habitarent, ita in specie respondit Paul. *consil.
89. num. 2. in 2.* quem sequitur Dec. *d. cons. 283. num. 10. vers. & etiam di-
ci potest,* quæ confirmo, quia idem iudicamus de potentia de facili
reducibili ad actum. *l. Labeo. ff. de statu lib. c. non solum. de appell. in 6. l.
quæsitum. §. illud fortassis. ff. de leg. 3. leg. 3. §. si seruus. vbi Alex. ff. de acquir.
possess. in pen. col.* Nam, & sæpe idem iudicamus de possibili, † quod 59
de existēti. *l. suffic. ff. de cond. inde. l. 1. §. si pendeat. ff. ad Maced. l. pecuniam
quam. ff. si certum petat. Anch. cons. 24. col. 1. in fin. & Ruin. qui plura ad hoc
adducit cons. 9. n. 8. 1. 5. & alibi sæpe, & Dd. & consulentes.*

Quarto magis in specie, quod ciuis factus † per priuilegium, 60
& si non subeat onera, quod tamen gaudeat beneficiis ciuium,
respondit Angel. *cons. 35. num. 3. vers. non obstantibus, & Alex. cons. 32.
num. 10. in 1. & Dec. d. cons. 283. num. 10. vers. non obstat etiam quod D. Mar-
chio, & sequitur etiam Marsil. sing. suo 519. in fin. & cons. 457. num. 15. in vl-
timis verbis.* qui adducit Bartol. *in l. 1. num. 17. ff. ad municip.* vbi tenet,
quod statutum loquens de ciuibus comprehendat & ciues, qui
tamen non subeant onera.

Respondetur Castrens. *in d. cons. 89.* non modo non affirmare,
ciuem

61 ciuem siue † subditum, (quod fortius est) proprie ciuem, & subditum esse eum, qui non sustinet te ipsa onera, & munera ciuitatis, sed satis aperte negare. Castr. verba hæc sunt, ibi *num. 2. in fin.* licet enim talis mulier non possit omnino dici forensis; potest tamen proprie dici non subdita. Dec. vero *in d. cons. 283. num 2. in fin.* loquitur de ciue, qui aliqua onera sustinet in ciuitate, & qui habilis est ea sustinere: cum in ea habitet. Nam saltem sustinet onera personalia, diuersum est in casu nostro in quo agitur de ciuibus Regii priuilegio creatis extra ciuitatem & dominium Regii habitantibus, munera, & onera cum ipsa ciuitate subeuntibus.

Quinto mouetur Decian. in specie magis quod ciuis factus per priuilegium etiam si non subeat onera, quod tamen gaudeat beneficiis ciuium, vt responderunt Ang. *in consil. 351. nu. 3. versi. non obstantibus, Alex. in cons. 32. num. 10. lib. 5. Dec. in cons. 283. num. 10. vers. non obstat etiam quod D. Marchio, & sequitur Marsil. in sing. 519. & cons. 457. num. 11.* qui (inquit Decia.) adducit Bart. *in l. 1. num. 17. ff. ad. municip.* vbi tenet, quod statutum loquens de ciuibus comprehendit etiam ciues, qui tamen non subeunt onera.

Respondetur Bart. loqui de ciue habitante in ipsa ciuitate, & si onera ciuitatis non sustinente, alioqui repugnaret his, quæ ipsemet scripsit *in tract. de represaliis in 2. quæst. 7. quæst. princ.* quem retuli supra in primo argumento. Bart. enim *in d. l. 1. num. 17.* solum 62 constituit differentiam inter † municipem quem dixit esse ciuem onera subeuntem, præsupponendo eum in ciuitate vel eius territorio habitare, & ciuem onera ciuitatis non ferentem, semper tamen præsupposito, quod ibi habitet, alioqui Bart. traditio repugnaret non solum sibipsi *in d. quæstio. 2.* sed & communi aliorum Doctorum traditioni, qui (vt diximus supra) negant ciuem priuilegio creatum extra ciuitatem, & territorium habitantem, oneraq; ciuitatis non ferentem esse proprie ciuem, & propterea dicere possumus, ciuem hunc largo modo non autem stricte dici ciuem, vt scribit Lucas de Penna *in l. ciues. colum. 2. vers. & nota, quod. C. de incolis lib. 10. Angelus vero in d. cons. 351. nihil, quod ad rem nostram faciat, respondit.* Alexand. vero *in d. cons. 32. num. 10. lib. 5.* solum respondit, quod secundum iuris communis dispositionem, ille, qui non sustinet onera in loco, non debet ibi sentire commoda, secundum vero priuilegia potest quis frui commodis ciuitatis, non ferendo eius onera. Nihil tamen scribit Alexander, an hic non ferens ciuitatis onera dicatur proprie ciuis, & si Dec. *in d. cons. 283. num. 10. vers. non obstat etiam &c.* male retulit ipsum Alex. *quem Marsil. in d. sing. 519. in fine sic intelligit, & declarat vt supra retuli. Marsil. vero in sing. 457. allegato à Decian. nihil ad rem scribit.*

Sexto arguit Decian. *in d. cons. 44. nu. 64. versic. quinto comprobantur. lib. 3.* quod etiam si comprehendantur ciues alibi habitantes, & non subeuntes onera Regii, non tamen hinc resultat aliquod probabile præiudicium Nuuolariensibus. Nam hoc c. 5. laudi, est reciprocum, cum immunitas sit hinc inde data, atq; ita tam ipsi Nuuolarienses possunt creare ciues ex priuilegio, sicuti & Re-
63 gienses. Porro quando actus † est inter partes reciprocus, nullum damnũ vel ex vna, vel ex altera parte considerari potest. Ita egre-
64 gie Angel. *in cons. 261.* dum respondit reciprocam † conuẽtionem initam, inter Genuenses & Pisanos de non receptando bannitos, comprehendere etiam bannitos de futuro, qui non comprehenderentur, quando conuentio non esset reciproca. Et Angel. secuti sunt Iason *in l. si pater puellæ. num. 5. C. de inoffic. testa. & in l. si ita stipulatus fuerim. §. cum stipulamur. num. 5. ff. de verb. oblig.* Ioan. Lupus *in rubr. extra de donatio. inter virum, & vxor. §. 50. num. 15. versic. quarto facit, Marsil. in cons. 106. num. 16. & alios multos refert Tiraquell. in l. si vnquam. in verbo donatione largitus. num. 113. C. de reuoc. donat. & accedunt Rum. in cons. 98. num. 10. lib. 1. & Bellon. in consil. 5. num. 14. Est simile quod tradit Ioan. Andreæ in addit. ad Speculat. in rub. de treuga, & pace. cap. vlt.*
65 *versic. quo ad secundam partem*, cum dixit, reciprocam † pacem & confœderationem inter duas ciuitates pro se, & subditis comprehendere etiam villas, quæ in futurum subiicientur. Cum tam vni, quam alteri esse possit vtile, vel damnosum, quod tamen aliter esset, si vna sola ciuitas hoc onus suscepisset, quia tunc non continerentur futuri subditi. Et Io. Andr. secuti sunt Castr. *in l. qui ædificium. in fine ff. de seruit. vrban. præd.* qui dixit, ita pro Marchione Montisferrati fuisse iudicatum. Alex. *in cons. 178. n. 14. lib. 2.*

Est etiam simile, quod docuit Imola *in c. cum omnes. num.... de*
66 *constitutio.* dum dixit, quod si ciues se reciproce † obligent sub pœna ad statutorum obseruationem, valet obligatio, licet ipsi ciues facultatem non habeant imponendi pœnam contra non obseruantes statuta, & Imol. secutus Crott. *in l. omnes populi. num. 15. vers. fallit, & tertio. ff. de iust. & iure.*

Est quoque simile, quod dicimus, quod & si non valet pactum de † futura successione. *l. vlt. C. de pactis.* attamen valet, quando est 66
reciprocum. *l. de fideicommisso. C. de transactio.* vbi Dec. *num...* Ias. *inter cons. Brun. in cons. 8. num. 4. & in cons. 9. num. 12. Paris. in cons. 26. num. 76. lib. 2. Marsil. in sing. 333. & alii, quos congessi in cons. 196. num. 19. lib. 2.* Et alia similia referunt Tiraq. *in d. verbo donatione largitus. nu. 110. & multis subsequentibus, & Neui. in in cons. 71. n. 9.*

Respondetur, quod tunc demum actus reciprocus nullum infert detrimentum, quando inter partes, inter quas confectus est ipse act⁹ datur æqualitas: secus vero si inæquales sunt. Ita † de- 67
clarando *d. l. de fideicommisso. C. de transact. scribunt ibid. Corn. Rimineld. sen & Dec. num. 3. vers. & ideo si &c.* Cum dixerunt, quod si duo fratres reciproce remittant fideicommissum, & vnus iuuenis speret habere filios, alter vero careat, nulli quę sit spes, ob senium, procreandi; remisso † fideicommissi, & si reciproca, damnum tamen 68
affert iuueni, qui suscipere potest prolem, quæ in fideicommisso successura esset. Idem Dec. *in l. 1. num. 17. C. de pact. & in consil. 11. num. 5. in cons. 86. num... & in cons. 495. num. 20. Curt. iun. in d. l. de fideicommisso. num. 3. Gratus in cons. 29. num. 31. lib. 1. Capic. in decis. 159. num. 15. Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 25. de verb. oblig. Purpur. in cons. 19. num. 36. lib. 5. Crauet. in cons. 1... 4. num. 13. & Decian. in cons. 33. nu. 130. lib. 1. & idem ego ipse scripsi in comment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 115. num. 24.* Porro certum est in casu nostro considerari magnam inæqualitatem inter ciuitatem Regii, quæ ingentem ciuium numerum habet, & oppidum Nuuolariæ tenue, & minus frequenti populo habitatum. Et verisimile quidem est, quod longe plures exteri curabunt creari ciues Regienses, quam oppidani Nuuolariæ, & propterea nulla æqualitas considerari potest hoc in casu inter ipsam ciuitatem Regiensem, & d. oppidum Nuuolariæ.

Septimo mouetur Ceph. *in d. cons. 451. nu. 110*, quod in loco originis cogitur quis in omnibus subire munera, etiam si ibi non habitet *l. incola. 1. ff. ad municip. & l. 1. C. de muneri. & bono gl. & Bart. in l. assumpt. §. 1. ff. ad municip. & Alber. in d. l. incola.* Quod (subiicit Cephal.) verum non esset, si ciuis esse desiisset loci originis, ex eo quod ibi non habitaret. Esset enim impiissimum, & iniquissimum velle eum, qui non esset ciuis, sed esse desiisset, teneri ad onera, cum non sentiret commodum. *l. secundum naturam. de reg. iuris.*

Respondetur argumentum nil concludere, quia non disputamus nos, an ciuis originarius alibi habitans teneatur subire onera ciuitatis, sed dicimus, quod quando hic ciuis alibi habitans re ipsa non sustinet onera ciuitatis, non dicitur vere & proprie ciuis, & ob id non contineri sub dispositione loquente de ciue, rationibus supra commemoratis.

Octauo arguit Ceph. *in d. cons. 451. nu. 112.* fortius esse ius, quod causatur ab origine, quam † ab incolatu *l. libertus. §. præscriptio. ff. ad* 69
municip. gl. in l. in adoptionem. C. de adoptio. & in l. ciues. C. de incolis. lib. 10. Alexand. in cons. 100. in princ. lib. 3. & Rum. in cons. 120. n. 4. lib. 4. Sed habens iura incolatus est ciuis saltem improprie: Ergo qui habet iura originis, est ciuis proprie.

Respondetur ex dictis supra, ciuem non habentem, nec sustinentem ciuitatis onera non esse proprie ciuem, sicuti è contra solus incola, & si onera sustinet, nõ est proprie ciuis, cum duo concurrere debeant, vt quis dici possit ciuis proprie, quod ciuis sit origine, & habitet; onera sustinendo, sicuti demonstrauimus supra.

Nono mouetur Ceph. *in d. cons. 451 num. 113. textu l. assumptio. §. 1. ff. ad municip.* vbi filius † sequitur originem patris, non autem do- 70
micilium, & si præsupponitur, patrem habere domicilium à loco originis seiunctum: & tamen ob id non amisisse originis ciuilitatem, alioqui dicẽdum esset filium sibi assumere patris originem, sed non eius domicilium, sequeretur quod originis ciuilitas esset extincta ex eo, quod alibi domicilium haberet pater.

Respondetur argumentum nil ad rẽ nostram pertinere. Cum nostra non sit disputatio nunc, an ciuis mutatione domicilii ius ciuitatis amittat, vel nõ ciuilitatem ipsam originariam: Sed contendimus solum, an ciuis non habitans in ciuitate, & ciuitatis onera non ferens dicatur proprie ciuis, ita vt fruatur commodis & priuilegiis ipsius ciuitatis. Qua de re diximus supra multis rationibus & argumentis si ui non posse nec debere.

Decimo arguit Cephal. *in d. cons. 451 num. 114. vers. sexto etiam &c.* quod ciuis proprie dicitur etiam ille, qui non sustinet onera, & munera ciuitatis, licet proprie non sit municeps. *l. 1. ff. ad municip.* vbi Bartol. & alii allegati ab ipso Ceph. qui subiungit, ciuilitatem originariam non causari à sustentatione onerum, sed à natiuita-

te.*l.ciues.C.de incolis.lib 10.* Verum quidem est (inquit Ceph.) quod non est proprie municeps, nisi sit particeps munerum. *d. l. 1. ff. ad municip.* Quare tres casus (subiungit Ceph.) distinguendi atque
71 constituendi sunt. Primus est, quando agitur de ciue mero † & proprio, tunc sufficit sola origo, etiam si non sustineat onera. Secundus est casus quando agitur de municipe, & tūc proprie municeps est, qui natus est in ciuitate, vel ciuis creatus est & onera ciuitatis subit, *d.l.1.ff.ad municip.* Et idem (ait Ceph.) quando hic priuilegio exemptus est, ne onera ciuitatis ferat, licet aptus sit ferre, secundum Hostiens. *in summa de foro compet. §.2. vers. item ratione ori-*
72 *ginis.* Tertius est casus, quando agitur de † incola; & tunc dicimus, incolam esse eum, qui aliunde venit ad habitandum in loco, animo ibi permanendi & ibi constituendi domicilium. *l. pupillus. §. incola, de verb. oblig. & multis comprobat ipse Cephalus.*

Respondetur ex his, quæ scripsi supra in primo nostrę opinionis argumento, vbi declarando traditionem Bart. *in tractat. de represaliis in 1. & 2. quæst. 7. quæst. princ.* demonstraui auctoritate multorum, ciuem onera ciuitatis sustinentem appellari proprie ciuem, & alio nomine generico municipem, & propterea ciues alibi habitantes & ciuitatis onera non ferentes non esse proprie ciues.

Vndecimo argumentatur Ceph. *in d. consil. 451. num. 125. vers. se-*
73 *primo originalis &c.* quod ciuilitas † origine acquisita mutari non potest. *l. assumptio. in princ. ff. ad municip. cum l. seq. & multorum auctoritate comprobat Ceph. qui n. 127.* rationem reddit, quia ciuilitas originaria est à natura, quæ nequit mutari. *l. iura sanguinis. de reg. iur. & §. sed naturalia. instit. de iure natur. gent. & ciuili.*

Respondetur, argumentum non concludere, cum nos non disputemus, an ciuis originarius alibi habitans, & ciuitatis munera non sustinens, desinat esse ciuis originarius, vt arguit Ceph. sed contendimus, ciuem vel originarium, vel priuilegio creatum alibi habitantem & ciuitatis onera nō ferentem non esse proprie ciuem, vt frui possit commodis, & priuilegiis concessis ciuibus.

Duodecimo mouetur Ceph. *in d. consil. 451. nu. 132. vers. postremo,*
74 aut isti. quod aut isti ciues originarii non subeant munera ex priuilegio, & tunc sine dubio, non desinunt esse ciues proprie, alioqui priuilegium in odium reflecteretur, contra *l. quod fauore. C. de legibus.* Aut ciues isti onera ciuitatis non ferunt ob contumaciam, & tunc (inquit Ceph.) opponi hoc non potest, nisi ab ipsa ciuitate Regii, cuius onera ciues ii sustinere deberent, nō autem ab extraneis, qui de hoc conqueri nequeant. Ita in terminis tradit Bart. *in tract. de represaliis q. 5. versic. ad secundum. nu. 4. adductus text. l. 2. C. de*
75 *iure emphyt.* & sicuti dicimus, inquit Ceph. solum fiscum † posse opponere exceptionem, quod quis sit indignus qui succedat, vt scribunt permulti ab ipso Cephal. congesti, quibus accedunt alii, quos retuli *in consil. 502. n. 18. lib. 6.*

Respondetur ciues non habitantes, & onera ciuitatis non ferentes, non esse proprie ciues, & ob id de eis non intellexisse arbitros; & consequenter Nuuolarienses opponere posse exceptionem hanc.

Tertia est dubitatio, an ciues Regienses, qui domicilium in oppidis Nuuolariæ & Bagnoli contraxerunt, gaudere debeant immunitate prædicta ciuibus Regiensibus concessa. Et gaudere non debere respondit Roland. *in d. consil. 79. num. 50. vers. descendo ad aliud c. libr. 3.* qui duo, & si perplexe, proposuit, quorum alterum
76 est ciues † deferentes ciuitatem transferendo alibi domicilium ciuilitatis etiam originariæ commoda, & priuilegia amittere. Alterum est, quando ciuis dicatur alio in loco transtulisse domicilium. Et quidem quod attinet ad primum recte respondit Roland. nempe ciues originarios Regienses, qui domiciliū transtulerunt Nuuolariam, vel Bagnolum, amisisse commodum huius immunitatis. Nam demonstrauimus in præcedenti dubitatione ciues Regienses ita demum hac frui posse immunitate, si in vrbe Regii vel eius territorio habitantes onera & munera ciuitatis sustinebunt. Quod equidem præstare non possunt ciues illi, qui relicta patria, Nuuolariam & Bagnolum domicilium transtulerūt: cum dicantur renunciasse habitationi Regiensi, sicque domici-
77 lium Regii deseruisse, & consequenter amisisse ciuilitatis † priuilegia, & egregie docuit Bal. *in l. 2. num.... C. de infant. expos.* cum dixit,
78 ciuem † deserētem ciuitatem perdere ciuitatis priuilegia, & Bald. secuti sunt Iasin *l. 1. § huius studii n. 7. ff. de iustit. & iure, Afflict. in decis. 384. n. 13. & alii quos infra referam.*

Non obstant nunc ea, quæ aduersus hanc sententiam considerauit Decian. *in d. consil. 44. num.... & num.... lib. 4. & Ceph. in d. consil. 451. nu....* quod imo translatione domicilii non dicitur ciuis amisisse ciuilitatem ipsam originariam, vt inter alios (inquit Decian.) respondit Socin. sen. *in consil. 35. num. 7. lib. 1. & in consil. 79. num. 19. lib. 4.* Nam respondetur distinguendo atque constituendo duos casus.

Primus quorum est, quando agitur de ipsamet ciuilitate originaria, hoc sane casu, ciuis † ipse originarius, transferendo do- 79
micilium alio in loco, non amittit ipsam originariam ciuilitatem. Ita manifeste scribunt Speculator & Imola, quos refert & sequitur Socin. sen. *in consil. 35. nu. 7. lib. 1.* Ea est huius sententiæ ratio, quia origo ipsa est quid naturale, ob id tolli, & mutari nō potest etiam expressa voluntate. *l. assumptio. in princ. ff. ad municip. & manifestius probat l origine. C. de municip. & origin lib. 10.* in casu qui nostro non conuenit, loquuntur adducta à Decian. *in d. consil. 44. n. 75. & 76. & Cephal. in d. consil. 451. n. 175. lib. 4.*

Secundus est casus, quando agitur de ipsius originarię ciuilitatis cōmodis & priuilegiis. Hoc sane casu † ciuis originarius trans- 80
ferendo domicilium alibi amittit prædicta commoda & priuilegia. Ita vere docuit Bald. *in præallegata l. 2. C. de infant. expos.* quem manifeste sic intelligunt Ias. *in l. 1. §. huius studii num. 5. de iust. & iure. Petra sancta in sing. 2. num. 10 Afflict. in decis. 384. num. 13. & ibidem Vrsillus in addit. Boer. in quæst. 260. in fi. Neuiz. inter consil. Bruni in consil. 12. col. 1. Natta in consil. 139. num. 14. Cephal. in consil. 171. num. 35. lib. 2. Andr. Gail. in lib. 2. practicarum obseruationum in obseruat. 36. num. 7. 8. & 9. & idem ego ipse scripsi in comment. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 42. num. 6. & 7.* Hic casus conuenit huic nostro, in quo disputamus, an immunitatis commodum, & priuilegium ex laudo, tributum ciuibus originariis Regiensibus competat illis, qui patriam deseruerunt, & alibi domicilium contulerunt?

Non etiam repugnat consideratio Decian. *in d. consil. 44. nu. 82. vers. sed & postremo &c.* cum dixit sibi videri difficultatem hanc esse clare decisam verbis huius laudi cap. 5. dum data generali immunitate Regiensibus, & è contra Nuuolariensibus, excipit aliquos à dicta immunitate, & inter alia vtitur his verbis, Nec etiam sint exempti patresfam. Comitatiui, vel districtuales, qui venirent ad habitandum continuo in dictis locis. Et idem contra de subditis de Gonzaga, qui veniunt ad habitandum Regii &c. His verbis (inquit Decian.) facti sunt exempti Comitatiui, & districtuales, ergo sequitur, quod ciues Regii, qui non sunt Comitatiui, aut districtuales non sunt exempti, sed comprehenduntur sub generali regula exemptionis, vt scribunt Bart. *in l. quæsitum. §. denique. ff. de fundo instruct. Dec. in l. 1. num. 23. de reg. iuris, & idem in claris his terminis in consil. 152. num. 3. vers. quarto facit. hanc considerationem confutaui supra in 1. dubitat. in respon. ad 8. argum. deduct. ab eodem Decia. in d. consil. 44. n. 21. vers. octauo pondero &c.* Non repeto iam scripta ne nimius sim.

De secundo huius dubitationis capite supra proposito dicendum est nunc, quando scilicet ciuis † dicatur alio in loco transtu- 81
lisse domicilium. Hac de re plura scripsi *in lib. 2. de arbitr. iudic. in casu 86 & in dicto lib. 6. de præsumpt. in præsumpt. 42.* Et quidem *in d. casu 86.* distinxi, & considerauí sex casus, ex quibus tota hæc disputatio definitur. Non repeto ibi scripta, cum eo in codice facile legi possint.

Quarta est dubitatio, an ciues † Regienses sint immunes pro 82
bonis, quæ tanquam coloni, vel partiarii, vel numis colunt in locis Nuuolariæ, & Bagnoli? Roland. *in d. consil. 79. n. 53. vers. quo ad capitulum. lib. 3. & Decian. in d. consil. 44. num. 83. versic. quarto quæritur. lib. 4.* distinguunt atque constituunt duo capita.

Primum est caput, quando agitur de bonis, quæ ciues Regienses possident in dictis locis Nuuolariæ & Bagnoli, & ea locant aliis ciuibus Regiensibus. Hoc casu admittunt Rolan. *in d. consil. 79. n. 54. vers. aut loquimur respectu bonorum, & Decian. in d. consil. 44. nu. 83.* hos colonos esse immunes, & exemptos. Et ratio est (inquit Roland.) quia coloni † colentes prædia eorum, qui immunes, & ex- 83
empti sunt, gaudere debent immunitate ipsorum Dominorum, cum concessa dicatur immunitas ratione prædiorum, vt in specie respondit Paris. *in consil. 69. nu. 6. lib. 1. qui Bart. Alex. & alios recenset.* Et accedit, quod † immunitas tributa prædiis ecclesiæ censetur et, 84
iam concessa colonis pro portione fructuum, quos ex prædiis illis percipiunt. Ita sane Abbas *in c. ex parte n. 4. & 5 de decimis, & in consil. 9. vers. ad secundum lib. 1.* cui subscripserunt permulti Dd. *Bursat. in consil. 25. n. 6. lib. 1. & Ossasc. in decis. 39. n. 19.*

Et hic quidem casus redditur clarus (inquit Roland.) verbis ipsius laudi c. 6. quæ ita se habent. Item pronunciamus, & laudamus, & declaramus quod omnes, & singuli mezadoi, terzarini, & coloni, vel laboratores omnium, & singulorum ciuium, & habitatorum d. ciuitatis, & districtus Regii, qui habitant, vel habitabunt in futurum in, & super dictis locis de quibus supra, in & su-

& super terris, & possessionibus dictorum ciuium habitatorum, seu districtualium prædictorum non possint, quoquomodo nec debeant grauari, nec collectari seu pedegiari in dictis castris, & locis Bagnoli, & Nuuolarię de quibus supra ad aliquas factiones, grauamina vel onera, & ad aliquas custodias dictorum Castrorum, & locorum tam impositas, quam in futurum imponendas in dictis castris, & locis, quacumque ratione, vel causa, similiter libere ipsi Mezadoi, terzarini, & coloni ac laboratores sint exempti, & immunes à quibuscumque factionibus realibus, ac mixtis, ordinariis, & extraordinariis, andatis & caualcatis receptionibus hospitum & aliis quibuscumque & suprascripta intelligantur & limitentur pro personis prædictorum omnium pro eorum fructibus & rebus colligendis, & percipiendis in & super possessionibus, & terris ipsorum ciuium, & habitatorum ciuitatis vel districtus Reginorum.

Huius itaque capituli sexti verba vere loquuntur de colonis, qui colunt prædia Regiensium existentia in d. locis Nuuolariæ, & Bagnoli.

85 Secundum est caput, quando agitur de ciuibus † Regiensibus, qui colunt prædia Nuuolariensium, & Bagnolensium qui immunes, & exempti non sunt, an ii coloni sint immunes, & exempti pro fructibus, quos ex ipsis prædiis percipiunt, Roland. *in d. cons. 79. num. 53. versic. Quo ad capitulum. lib. 3.* respondit exemptos, & immunes non esse, Decian. vero *in dict. consil. 44. num. 83. vers. quarto quæritur. lib. 4.* & Cephal. *in d. cons. 451. num. 184. versic. Cæterum prædictis &c. lib. 4.* aliter scripserunt. Ego vero hoc in capite distinguo duos casus.

Primus est, quando agitur de ea fructuum parte, & portione, quam colonus tenetur præstare Domino prædii. Hoc sane casu dicendum est, quod sicuti Nuuolarienses, & Bagnolenses non sunt immunes, & exempti dispositione d. laudi, respectu bonorum suorum, de quibus in d. laudo, quo ad se ipsos non agitur, ita

85 nec etiam eorum coloni. Cum † ii fructus non dicantur ipsorum colonorum; sed Dominorum prędiorum. Ita sane post Bart. *in l. si penes. C. de agricol. & cens. lib. 11. Bald. in l. 1. num.... C. de episc. & cler.* Barbat. Socin. & alios respondit Marchab. *in cons. 18. nu. 35.* cum di-

85 xit, quod si statutū grauaret colonum † ecclesiæ soluere pro fructibus ex prædiis ecclesiasticis perceptis, nō tenetur colonus soluere pro portione, quam ecclesiæ præstare debet. Cum sint fructus ipsius ecclesiæ, non autem coloni.

Secundus est casus, quod agitur de portione fructuum, quæ est propria ipsius coloni. Hoc sane casu, qui nostro vere conuenit, idem dicendum est, quod scilicet ii coloni non sunt immunes, & siue consideramus ius ipsum commune, siue perpēdimus verba laudi. Iure commum est clarum: quia si Nuuolarienses, & Bagnolenses ipsi non sunt immunes pro portione sua fructuum, vt supra diximus; ita nec etiam immunes sunt eorum coloni pro portione colonica. Cum sit portio quodammodo cōnexa & eodem iure suffulta quo portio dominica, vt scribunt permulti illi Doctores supra relati in primo huius dubitationis cap. dum diximus, quod sicuti Dominus est immunis, ita & eius colonus. Est enim hoc clarum dispositione laudi *in d. cap. 6.* non esse tributam hāc immunitatem colonis his pro eorum portione, cum loquatur hoc caput de colonis, qui colunt prædia ciuium Regiensium, sicuti diximus supra *in primo huius quæst. capite.* non autem loquitur, quando cines, seu coloni Regienses colunt prædia Nuuolariensium & Bagnolensium, nec repugnat cap. 5. laudi, super quo Decian. & Cephal. constituunt fundamentum: quia respondetur loqui de ciuibus Regiensibus, qui tamquā ciues non autem tamquam coloni percipiūt fructus, & possident bona mobilia & inmobilia in territoriis Nuuolariæ & Bagnoli, cum de colonis tam ciuibus Regiensibus, quam exteris sic absolute loquatur *d. c. 6. & his tollitur consideratio Decian. in d. cons. 44. num. 86. vers. neque his obstat:* cum dixit, quod si coloni rustici immunes sunt, multo magis ciues conducētes prædia Nuuolarensium, & Bagnolensium: Non enim (vt diximus) hoc ad rem facit: cum loquatur *d. c. 6.* de colonis colentibus prædia ciuium Regiensium, & Bagnolensium.

Quinta est dubitatio, an stante statuto Nuuolarię, & Bagnoli, quod nullus forensis possit acquirere bona immobilia in dictis

86 locis possint Regienses ob immunitatem † sibi concessam *in d. c. 5.* laudi, vendere, quibuscumque exteris prædia sua sita in territoriis dictorum oppidorum Nuuolariæ, & Bagnoli? Et non posse responderunt Bero. *in cons. 173. lib. 1. & Roland. in d. cons. 79. n. 59. versic. quo ad sequens dubium. lib. 3.* qui moti sunt multis rationibus, & argumentis, quorū aliqua referam, & confirmabo confutatis considerationibus Decian. *in d. cons. 44. num. 86. vers. quinto principaliter. lib. 3. & Ceph. in d. cons. 451. num. 192. lib. 4. qui contrarium consuluerunt.*

Et quidem verior mihi videtur Rolan. sententia, nempe prædictum statutum non esse correctum, & abrogatum illo c. 5. laudi; cuius veritatis demonstrandæ gratia duobus tantum vtar argumentis, vno prius præmisso, statutum † nec legem municipa- 87
lem censeri, nec præsumi correctam, nisi clare, & manifeste appareat. *l. præcipimus in fin. C. de appell. & l. vt liberis. C. de collatio. in 6. & post alios respondit Cravet. in cons. 307. n. 4.* Quocirca dicimus legum correctionem † non induci per subauditos intellectus. Ita sane gl. *in* 88
cap. cupiente. §. si per viginti. de elect. in 6. quam secuti sunt Ias. in auth. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. Socin. iun. in cons. 35. volum. 2. lib. 4. Soc. iun. in cons. 131. num. 50. lib. 4. & Cravet. in cons. 259. nu. 2. Imo scribunt multi † legumlatores non consueuisse noua lege mutare, & corrige- 89
re antiquam, nisi præfatione aliqua præmissa, sic sane Ant. Corset, Alciat. & Ludou. Charundas, quos retuli, *& probaui in comment. de recuper possess. remed. 9. num. 387. quibus accedit Rum. in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 95. ff. de liber. & posthum.* His permissis dicimus nunc nulla esse verba *d. c. 5.* laudi, ex quibus colligi possit arbitros abrogare & corrigere voluisse prædictum statutum. Verba *d. c. 5.* ita leguntur. Quod omnes, & singuli tam ciues, quam comitatini & habitantes ciuitates, comitatus, & districtus Regii cuiuscunque gradus & præeminentiæ, & conditionis reperiantur, sint, & esse debeant perpetuo liberi, exempti, & immunes ab eorum grauaminibus quomodocumque, & qualitercumque nuncupatis tam personalibus, quam realibus, seu mixtis, ordinariis, & seu extraordinariis, & aliis quibuscumq; tam impositis; quā quomodolibet imponendis pro quibuscumque eorum bonis præsentibus, & futuris, immobilibus, & mobilibus, & rebus quibuscumque positis in dictis locis, & castris suppositis prædictis nobilibus de quibus supra, ac ipsa bona pacifice gaudere, & possidere &c. His sane verbis non apparet correctum esse prædictū statutum. Nam illa verba, quod Regienses sint exempti & immunes à quibuscumque grauaminibus tam personalibus quam realibus, mixtis, ordinariis, & extraordinariis significant primum † onera illa 90
personalia, quæ quis suo ipso corpore sustinet *l. 1. §. 1. ff. de muner. & bono.* & scribit Parpalea *in l. placet. num. 5. C. de sacrosanct. eccl.* qui dixit munus personale esse illud, quod expeditur solo labore corporali, sine rerum detrimento *l. vlt. in princ. ff. de muner. & honor.* Quod sane personale munus (inquit Parpalea ibidem *num. 7.*) aliquando annexam habet dignitatem, aliquando vtilitate caret. Idem tradunt Ias. *in d. l. placet. num... Petrus Antibolus in tractat. de munerib. in 2. par. nu. 2. & Ægidius Thomates in tract. de collectis. in verbo exactio munerum. num. 10.* Huic oneri non conuenit prohibitio statuti, quod in forensem alienari non possint bona immobilia, cum in hoc non versetur corporis labor coniuncta dignitate vel vtilitate, vel sine vtroq;. Non etiam prohibitio hec dicitur onus reale. de quo loquitur laudum; Cum illud esse dicatur reale, seu patrimoniale † onus, quod fit cum sumptu, & expensa rerum sine labore cor- 91
poris, & personæ. *l. vlt. §. patrimonium. ff. de muner. & honor. & Bart. & Ang. in l. 1. ff. eo. & Parpalea in d. l. placet. num. 25. relatis declarando in d. consil. 79. num. 64.*

Et accedunt Ias. *in eadem l. placet. num....* Petr. Antibolus *in tract. de muneribus, part. 2. n. 12.* Ægidius Thomates *præcitato in loco. num. 11.*

Non pariter prohibitio † hæc dicitur onus mixtum, ordina- 92
rium, vel extraordinarium, sicuti sumitur à Bart. & aliis *in l. vnica. C. de mulier. & in quo loco. lib. 10. Salic. in l. vlt. C. sine consilio, & reliq. Parpalea in d. l. placet. nu. 102. & ibidem Ias. num.... Antibolus in d. 2. part. n. 18. & Thomates in loco præallegato n. 21.* Cum ergo prædicta verba laudi nō conueniant prohibitioni factæ † à statuto, dicendum est, nec 93
dispositionem ipsam concurrere. *d. l. 4. §. toties. ff. de damno infecto,* & consequenter concludendum est his laudi verbis abrogatum, & correctum non esse prædictum statutum. Nec repugnat consideratio Dec. *in d. cons. 44. n. 103. vers. Non obstat ergo primum &c.* cum dixit prohibitionem † à statuto factam esse onus, sumpto hoc 93
nomine, onus in genere. Et ideo licet arbitri expresserint certas onerum species, non tamen restrinxerunt (inquit Decian.) generalitatem illam onerum, quam prius verbis generalissimis comprehenderant, sed potius expresserūt dubitationis tollendæ gratia: cum præsertim subiecerint arbitri verba illa vniuersalia quibuscumque &c. Nam respondetur species onerum expressas ab arbitris *in d. c. 5.* laudi non esse sub eodem genere cum onere illo prohibitionis de quo in statuto. Nam vt duæ species † dicantur esse sub eodem genere, sicq; eiusdem generis: considerari debet genus proximum superius, non autem remotum. Ita declarat, &

recte Gallesius *in tract. de exercit. iurisperit. lib. 2. num. 32.* qui exemplum affert; vt si dicimus, homo, & Camelus non sunt species eædem sub eodem genere; sed diuersæ, cum genus proximum hominis sit animal rationale,& genus proximum Cameli sit irrationale:Ita nostro in casu, hoc nomen onus esse genus quoddam generalissimum, cũ complectatur omne onerum genus, hoc est tam publicum,quam priuatum, onus vero publicum, quod adhuc est nomen generis continet species,vt onus publicum, quod est in administranda iustitia, in publicis operibus construendis, constructione pontium, & similium. *l. honores. §. viarum. ff. de muner. & honor. & scribit Thomates in d. verbo exactio munerum. num. 11.* Priuatum vero onus est,quod adhuc est nomen generis,& continet sub se reale, personale, & mixtum: Cum sit aduersus personam, aut rem aut vtrumq; secundum Thomatem supra relatum. Hoc ergo onus prohibitionis de quo in statuto, non est eiusdem speciei cuius est onus,de quo in *d. c. 5.* Laudi, cum non contineantur sub eodem genere proximo, & si sub remoto, sicuti ex iam dictis constat,& his intelligimus nil ad rem nostram facere, quod subiungit idem Decia *in d. cons. 44. n. 103.* Quemadmodum nil etiam vrget quod scribit idem Decian. *in d. cons. 44. num. 104. in fin.* quod prohibitio alienationis, de qua in statuto respicit etiam onus p - trimoniale. Nil sane consideratio hæc vrget,cum non sit onus reale eiusdem generis, & speciei,cuius meminit laudum.

Præterea, & secundo accedit, quod prædictum statutum est speciale prohibens alienari bona in forenses, laudum vero de quo *in d. c. 5.* generale est,sicuti ex relatis supra constat. Porro cer-
95 tum est,legem † nouam generalem non corripere, nec abrogare specialem. Ita Bart. *in l. sed & posteriores. ff. de legib. & in extrauag. ad reprim. in verbo non obstantibus, Ias. in l. si tendum. n. 5. ff. qui satisd. cogan. Dec. in l. in toto. n. 7. vers. & ista conclusio. ff. de reg. iur. & ibidem Cagnol. Ripa in c. 1. num. 60. de rescriptis. & Socin. iun. in cons. 131. n. 32. lib. 1.*

Non obstant nunc rationes,& argumenta Decian. & Cephal. quibus ex ordine & quantum per me licebit, satisfaciam.

Primo ea ratione mouetur Decian. *in d. cons. n. 87. 88. 89. & 90. lib.*
96 *4.* quod prædictum statutum 44. & si validum est, attamen est odiosum & restringendum. Cum tollat Domino liberam facultatem disponendi de rebus suis. Imo damnosum ei est, quia si exteris etiam vendere posset, maiori pretio venderet, sicuti copiose probat Decian. & comprobat Ceph. *in d. cons. 451. n. 208.*

Respondetur vno verbo, argumentum nil penitus concludere, quia licet admittimus statutum hoc esse odiosum, & stricte interpretandum, attamen hinc non sequitur, quin seruari debeat
97 donec constet esse abrogatum, & correctum; Cum lex † etsi dura seruari tamen debeat. *l. prospexit ff. qui, & à quibus.*

Secundo arguunt Decian. *in d. cons. 44. num. 90. vers. secundo ponderò &c.* & Ceph. *in d. cons. 451. num. 220. & multis sequent.* ex verbis laudi *in d. cap. 5.* quæ (inquit Decian.) comprehendunt etiam hoc onus statuti prohibentis vendi immobilia exteris.

Respondetur imo contrarium verius esse, sicuti supra demonstrauimus. Et illa verba sint liberi, perpensa à Decian. *in d. cons. 44. num. 91.* referuntur ad onus solutionis, non autem ad libertatem alienandi, vt etiam eo spectant illa verba, quod sint exempti, & illud verbum, immunes, sic & reliqua, quæ minus recte perpendit Decian.

Tertio argumentatur Decian. *in d. cons. 44. num. 100. versic. tertio principaliter, &c.* quod quando arbitri voluerunt aliquid posse fieri secundum statuta dictorum locorum, & quod statutis illis ligarentur, aliqui sciuerunt id exprimere, sicuti expresserũt in c. 13. ipsius laudi, dum dixerunt, quod liceat ciuibus & habitatoribus Regii accusare in ciuitate Regii quoscumque damnum dãtes super possessionibus eorum quas habent in territorio Bagnoli & Nuuolariæ secundum formam statutorum Regii. Ecce (inquit Decian.) quod considerarunt arbitri etiam statuta dictorum locorum, & de eis obseruandis mentionem fecerunt quando vo-
98 luerunt. Ergo (concludit Decia.) cum in hoc capite † immunitatis nullam de eis fecerint mentionem, censetur noluisse, quod in tali immunitate illa seruarentur, præsertim cum & in c. 5. mentionem fecerunt de alienatione bonorum. *arg. l. vnica. §. fin autem ad deficientis. C. de cad. tollen. & c. ad audientiam. de decimis,* sicuti etiam dicimus (inquit Decian.) quod lex, statutum, vel testator aliqua in parte dispositionis mentionem fecit de masculis, & in alia simpliciter de filiis, appellatione filiorum non venient masculi tantum, quia cum de masculis loqui voluerunt exprimere sciuerunt. Er-
99 go dum non expresserunt † præsumitur etiam noluisse, vt responderunt Anchar. *in cons. 120. Alex. in cons. 53. lib. 4. & alii relati à Decian. qui alia similia refert.*

Respondetur, quod si hoc argumentum procederet, correctio statuti resultaret per subaudītos intellectus, quod nõ est admittendum, vt diximus supra in præludiis. Et præterea non est bona consequentia dicere: arbitri voluerunt obseruari statuta de damnis datis, ergo abrogare & corrigere voluerunt illud de non alienandis immobilibus in forenses. Imo retorquetur argumentum, quia sicuti voluerunt arbitri seruari debere statuta illa de damnis datis, sic & hoc de non alienandis bonis in forenses. sic etiam aduersus eundem Decian. dicimus, quod si lex † & statu- 100
tum, vel testator in aliqua parte dispositionis mentionem fecit de filiis masculis, & in alia simpliciter de filiis, appellatione filiorum veniunt masculi tantum. Cum præsumatur idem sensisse in 2. part. quod in 1. Ita sane aduersus Anch. & alios, à Decian. allegatos scripserunt Abb. *in cons. 37. col. vlt. lib. 2.* Curt. sen. *in cons. 52. super testamentis. col. 5. vers. secundo in terminis, & in cons. 76.* D. Ludouicus *col. 9.* Iason *in cons. 69. in fin. lib. 3.* Ruin. *in cons. 83. in fi. & in cons. 99. n. 9. li. 2.* Neuiz. *in cons. 33. n. 9.* Curt. iun. *in cons. 112. n. 4.* Ripa *in l. ex facto. §. si quis rogatus. al. 1. n. 17. ff. ad Trebel.* Alc. *in resp. 638. n. 2.* Parisi. *in cons. 18. n. 22. & in cons. 48. n. 5. lib. 2.* Rub. *in cons. 141. n. 4.* Socin. iun. *in cons. 90. n. 17. lib. 1. & in cons. 103. num. 55. lib. 2.* Gozad. *in cons. 45. col. 1.* Grat. *in cons. 89. num. 1. & 2. lib. 2.* & Iul. Clar. *in § testamentum. q. 76. in fine.*

Quarto & vltimo Decian. *in d. cons. 44. n. 101. vers. quarto &c.* scribit nullum esse graue interesse Dominorum Comitum Nuuolariæ, quod Regienses possint alienare bona in quoscumque, & in ipsos de Nuuolaria sine licentia. Nam (inquit Decian.) totum interesse quod posset esse, & cõsiderari est illud, quod versatur circa collectas, angarias, & onera, quæ ipsis Dominis debentur. Verum si Regiensis alienat bona sua extero, & forensi, videtur facere conditionem meliorem ipsorum Dominorum. Nam poterunt ipsi D. Comites etiam † forensibus imponere collectas, & onera 101
pro bonis, & possessionibus à Regiensibus in eorum territorio acquisitis, *vt tradunt Bald. in l. vlt. col. 2. C. de sentent. quæ pro eo, quod interest profer. & in cons. 728. in fi. lib. 5. Castr. in cons. 326. col. 3. vers. & posito, & col. seq. li. 1. & in cons. 89. col. 2. lib. 2. Alex. in cons. 52. col. 2. vers. ad prædicta. Ias. in cons. 83. col. 2. lib. 3. Dec. in cons. 694. col. 1. & Curt. iun. in cons. 60. col. 3. & cons. 61. col. 2. in fin. & col. 4.* Imo (subiungit Decian.) possunt Domini locorum per eorum statuta facere grauiorem conditionem † forensium quam ciuium, & subditorum suorum. Neq; ob 102
id dici potest iniquum tale statutum, vt respõdit idem Curt. iun. *cons. 129. col. 4.* Quinimo etiam si nullum extaret statutum speciale de hoc, attamen (subiungit Decian.) stat consuetudo generalis Italiæ, Quod forenses † collectari possint pro bonis possessis in 103
territorio imponentium collectas, vt scribunt Aretin. *in cons. 19. col. 2. lib. 7. & Corn. in cons. 162. col. 2. lib. 3. & in cons. 268. in fin. lib. 3.* Et in hoc (inquit Decian.) Domini Comites Nuuolariæ consequuntur commodum, quia venditis bonis per Regienses forensibus, poterunt super dictis bonis imponere onera & collectas, quas tamen imponere non possunt Regiensibus ipsis possidentibus dicta bona, ob immunitatem eis concessam. Et si opponeretur (subiungit Decia.) q͂ saltem imponi non possent onera personalia d. forensibus. Respondetur, q͂ etiam Regiensibus non possunt imponi talia onera, & ideo ex tali alienatione nullum pateretur damnum. Et licet forte (addit Decia.) cessaret illud lucrum onerum personalium; attamen illud interesse non est considerabile, stante è contra maximo interesse, & damno Regiensium, qui cogerentur minori pretio vendere, quam valerent bona. Et ideo (concludit Decia.) longe fauorabilius est damnum pati q͂ lucrum cessare. *l. fin cui. §. vlt. ff. de furtis. cum aliis allegatis ab ipso Deciano.*

Respondetur argumentum Decian. non concludere, quod prædictum statutum Nuuolariæ, & Bagnoli sit correctum & abrogatum dispositione *d. c. 5.* Laudi. Nec etiam quidquam ad rem facit, quod Domini Comites imponere poterunt collectas forensibus pro bonis, & prędiis sitis in suis territoriis venditis à Regiensibus forensibus. Quandoquidem hic præsupponit vendi posse. Nos vero dicimus vendi non posse, & iustis de causis prohibitas esse has alienationes, vt statim dicemus. Imo etiam dicimus, quod pro his prædiis non possent imponi collectæ ipsis forensibus, ex † quo res transit in successorem cum suis ipsis quali- 104
tatibus, & priuilegiis, sicuti è contra transit cum suis oneribus, *leg. alienatio. ff. de contrahen. emptio. & l. si conuenerit. la 2. §. si fundus. ff. de pign. act. & respondit Curt. iun. in cons. 157. à quo in specie nostra non dissentit Ceph. in d. cons. 451. nu. 239.* & si frustra conatur in illo loco euitare hanc considerationem. Cum ergo prædia possessa à Regiensibus in territoriis Nuuolariæ, & Bagnoli sint exempta, & immunia ex *dict. cap. 5.* laudi, sequitur dicendum, quod si alienarentur in foren-

forenses, essent pariter exempta. Et ideo cessat etiam illud, quod dicebat Decian. nempe forenses ex consuetudine Italiæ, collectari posse pro prędiis sitis in territoriis imponentiũ collectas. Hoc sane cessat in casu nostro ob exemptioné & immunitatem concessam prædiis Regiensium, & consequenter cessat illud commodum Dominorum Comitum à Decian. consideratum. Quod vero subiunxit idem Decian. non esse considerabile, quod non possent Nuuolariæ Domini imponere onera personalia forensibus; verum non est. Cum imo magni referat, sicuti considerant Doctores omnes, qui scribunt statuta † prohibentia bona alienari in forenses ea ratione condita esse, quia alias subditi, & habitantes non possent sustinere onera locorum, si forenses bona & prædia possiderent. Ita sane tradunt Castr. *in cons. 89. num.*... *lib. 2. Ripa in l. filiusfam. §. diui. num. 50. de leg. 1. Alciat. in resp. 53. num. 14. secund. impress. antiq. Lugdun. Ceph. in cons. 246. num. 38. lib. 2. Bursat. in cons. 251. num. 4. lib. 2. & ipsemet Decian. in cons. 33. num. 2. lib. 1.* qui dixit hæc statuta esse fauorabilia, ex quo condita sunt principaliter fauore, & vtilitate habitantium.

S V M M A R I A.

1 Exemptionem non trahi de re ad rem.
2 Vectigalium solutionem fieri ex vsu.
3 Immunem à vectigali, teneri tamen profiteri. num. 4.
Exemptum à datio teneri profiteri.
Vectigali non obnoxium teneri tamen denunciare.
5 Laudum ita interpretari ne ius commune lædat.
6 Laudum non trahi per interpretationem ad iniusta.
7 Vectigal fraudantem peccare.
8 Obseruantiam actus dubios interpretari.
9 Vlla, vox, esse vniuersalem & præcisam.
10 Publicanos dare licentiam duplicis generis.
11 Officiales dici publicanos.
12 Gabellam in dubio deberi.
Consignare oportet rem gabellæ, vt sciatur an sit exempta.
Exemptum se prætendens à gabella, debet tamen consignare.
13 Minorem excusari si non profiteatur gabellæ.
14 Gabellæ neminem teneri consignare quæ clarum est non soluere gabellam.
15 Obseruantiam probari actibus positiuis, non negatiuis.
16 Necessitatem tollere exemptionem.
17 Necessitatem non subiacere regulis iuris.
18 Immunitatem cessare ob bellum.
19 Necessitatis causa cogi ad vendendum vili pretio.
20 Penuriæ tempore inhiberi exemptis ne annonam extrahant.
21 Sterilitatem considerari communi æstimatione. num. 22.
23 Necessitatem non dici ob leuem causam.
24 Penuriæ causa præferri dominis annonæ eos, penes quos est annona.
25 Annonæ causa & inopiæ posse cogi dominos vendere potius suis, quam exteris.
26 Forenses qui dicantur in materia successionis, & alienationis remissiue.
27 Molendino Dominorum cogi subditos molere.
28 Præscriptione longissimi temporis acquiri ius molendini.
29 Incolatum esse in causa, vt quis efficiatur subditus.
30 Vim adhibitam particularibus non nocere vniuersitati.
31 Vniuersitatem differre à particularibus.
32 Ius quæsitum vniuersitati non tolli facto quorundam.
33 Molendino suo vt subditi vtantur, dominos non posse edicere.
Ordinationes dominorum valere, vbi subditi non contradicunt.
Subditos non contradicentes ordinibus sibi præiudicare.
Contradictionem esse necessariam ad dominorum ordinationes ne præiudicet.
34 Subditum propriè facere Incolatum.
35 Facultatem non præscribi.
36 Possessionem ex actibus voluntariis argui.
37 Rei nomen complectitur farinam, vinum, & similia.
39 Frumenti nomine contineri farinam.
40 Onus esse teneri ire ad molendinum.
41 Siue, dictionem esse alternatiuam.
42 Hactenus, significare tempus præteritum.
43 Laudum & sententiam in dubio interpretari contra eum, qui in eis se fundat.
44 Saltem, dictionem esse subsidiariam.
45 Flumina esse ex regalibus.
46 Autem, dictionem esse aduersatiuam tam iuris, quam facti.

Initium à Domino.

CONSILIVM MLXI.

DVBITATIONES aliæ exoriuntur in prædicta causa Regiensium & Nuuolariensium, quæ dissoluendæ sunt. Et quidem sequendo ordinem præcedentis responsi.

Sexta est dubitatio, an Regienses, qui emunt frumentum & alia victualia non percepta ex prędiis ipsorum: sed illorum de Nuuolaria, & Bagnolo gaudere debeant prædicta exemptione & immunitate, de qua *in d. c. 5. laudi*? Et quidem Rolan.
in d. cons. 79. num. 8. & in cons. 80. n. 49. lib. 3. respondit gaudere † non 1
debere. Id quod admittunt Decian. *in d. cons. 44. num. 121. vers. condescendo modo. lib. 4. & Ceph. in d. cons. 451. n. 254. lib. 4.* & recte quidem, cum clara sint laudi verba sic *in d. c. 5. scripta.* Ac etiam si contigerit dictos ciues vel habitantes vt supra mercari, vel mercaturam aliquam facere in dictis locis & Castris & reliquas mercationes de aliis rebus quam habitis & collectis supęr prædictis terris, & bestiaminibus quibuscumque tentis super eorum terris, tunc seruetur quod hactenus seruatum est &c. Huius capitis postrema verba, quod scilicet seruari debeat in his quod hactenus obseruatum fuit, consentaneum est iuri communi, quo sancitum legitur, in solutionibus vectigalium esse seruandam loci consuetudinem
& vsum *l. si publicanus. §. vlt. ff. de public. & vectig. & multis* † *comprobant* 2
Roland. & Ceph. præcitatis in locis.

Septima est dubitatio, quæ versatur circa idem *c. 5. laudi*, cuius verba hęc sunt. & liceat dictis comitatiuis extrahere & extrahi facere seu conducere & conduci facere omnes & singulas res, fructus, reditus, ac prouentus habitas & habitos seu habendos in & super dictis eorum terris & possessionibus absque vlla licentia & solutione, & contradictione alicuius domini, vel officialis dictorum locorum. Et idem obseruetur in personis dictorum nobilium, & Do. Caroli & eorum subditorum castrorum & locorum pro omnibus eorum bonis, rebus, fructibus & prouentibus super eorum terris & possessionibus in districtu Regii &c. Dubitatur inquam circa hoc caput, an prædicti Regienses extrahēdo dictos fructus & reditus è territorio Nuuolariæ teneantur accipere aliquod Chirographum, quod bulletam vulgo appellant à publicanis Nuuolariæ? respondit & recte quidem Roland. *in d. cons. 79. n. 89. vers. quantum fit ad aliud. lib. 3.* teneri Regienses consignare, sicque profiteri dictas res, & accipere prædictam bulletam.

Primo, quia & si quis tenetur pro aliqua re soluere † vectigal 3
nec licentiam accipere à publicanis pro transuehenda re illa: nihilominus tenetur eam profiteri & consignare ipsis publicanis. Ita docuit Bart. *in l. vlt. § diuus num. 1. ff. de publica. & vectig.* Cum illo textu adductus, dixit, quod licet de re solui non debeat gabella;
tamen debet † consignari, alias incidit in commissum. Idem re- 4
spondit Bal. *in cons. 79. dauanti a voi. col. 2. vers. secundo quæritur. lib. 2.* qui dixit quod etsi priuilegiatus non tenetur aliquid soluere publicanis, attamen debet publicanos instruere, & adhiberi aliqua inquisitio ab ipsis publicanis, ne fraus fiat vectigali, quæ quidem institutio & inquisitio fieri non potest, nisi priuilegiatus res ipsas consignet & profiteatur. Idem tradunt pract. Papiens. in forma libelli super solutione pedagii, in verbo panni Bursatini *n. 1.* Afflict. *in c. 1. § vectigalia. sl 2. n. 89. in tit. Quæ sint regalia. Bertach. in tract. de gabell. in vlt. part. q. 29. & Iulius Ferret. in tract. de gabellis. n. 206.* Et hos quidem retulit Roland. præcitato loco, quibus accedunt Ang. Comen. Castr. & Roman. *in d. l. vlt. § diuus. ff. de publicanis.* Nec huic argumento obstat consideratio Ceph. *in d. cons. 451. nu. 268. & multis seqq. lib. 4.* quia infra in responsione ad ipsius Cephali argumentum satisfaciam.

Secundo accedit secundum Rolan. *in d. cons. 79. n. 93.* quod lau-
dum ita debet interpretari, vt † minus lædat ius commune: sed 5
cum eo quantum fieri potest, conueniat; *iuxta l. vlt. §. in computatione. C. de iure delib.* & sicuti dicimus de statuto, quod sic debet intelligi, vt scribunt post alios Socin. iun. *in cons. 22. n. 5. lib. 2. & Crau. in cons. 236. n. 9.* Nec repugnat consideratio Ceph. *in d. cons. 451. num. 276. vers. Quibus etiam respondetur ad tertium. &c.* quia ex his, quæ dicemus infra satisfactum erit.

Tertio suffragatur secundum eundem Rolan. *in d. cons. 79. n. 94.*
quod verba sententiæ † sicq; laudi non debēt trahi ad iniustum, 6
vt scribunt Bart. *in l. gerit. ff. de acquir. hered. & Socin. sen. in cons. 265. col. vlt. lib. 2.* Atqui, si diceremus, Regienses non teneri profiteri & consignare dictos fructus & reditus, sequeretur iniustum & ini-

quum, quia facile esset Regiensibus fraudare gabellas & vectiga-
lia Nuuolariæ & Bagnoli: Cum vna cum suis fructibus & rediti-
bus exemptis & immunibus possent euehi facere alios non ex-
emptos & immunes. Id quod esset fraudem facere; secundum
Bart. *in l. vlt. C. de anno. & trib. lib. 10. & in l. 1. C. de naucul. lib. 11.* & con-
7 sequenter esset iniustum. Cum mercator fraudans gabellas † &
vectigalia principis peccet, vt scribunt Abb. *in cons. 68. & in consil.*
101. lib. 2. Iulius Ferret. *in d. tract. de collect. n. 92.* Et accedunt Innoc.
in c. innouamus. de censib. Syluest. Prier. in summa in verbo gabella 3. n. 17. &
Ripa in tract. de peste in tit. de remediis ad conseruandam vbertatem. num. 51.
Nec repugnat consideratio Ceph. *in d. cons. 451. n. 276. vers. Nec ob-*
stat quartum &c. quia infra responsum afferam.

8 Quarto & vltimo suffragatur obseruantia † quæ actus dubios
solet interpretari, vt ad rem nostram affirmat post alios Decian.
in d. cons. 44. num. 115. est sane obseruatum à die prolati laudi hacte-
nus, qui est cursus 150. annorum, innumeros prope Regienses
consignasse publicanis Nuuolariæ & Bagnoli fructus perceptos
ex prędiis suis sitis in dictis territoriis. Qui quidem actus arguere
etiam quasi possessionem, dicemus infra in responsione ad quar-
tum argumentum consideratum à Deciano.

His rationib. & argumentis confirmata hac sententia, superest,
vt satisfaciam consideratis & adductis à Decian. & Ceph. præci-
tatis in locis.

Primo sic arguit Decian. *in d. cons. 44. n. 112.* arbitros non solum
concessisse Regiensibus immunitatem & exemptionem, sed et-
iam eisdem dedisse facultatem extrahendi hos fructus & reditus
absque vlla licentia. quæ quidem vox, licentia, significat consen-
sum & voluntatem *l. qui sine. §. vlt. ff. de negot. gest. & scribunt Bart. in l.*
alio. n. 8. ff. de aliment. & cib. a. lega. & alii congesti ab ipso Decian. & præter
eum Ant. Corset. in singular. in verbo. licentia. & Tiraq. de leg. Connub. in gl.
5. n. 4. Et accedit quod (inquit Decia.) addiderunt arbitri vocem
9 illam, vlla licentia, quæ vox, vlla, est † vniuersalis & præcise negat,
& ob id excludit omnem speciem licentiæ, siue consensus. *l. 1. ff. de*
donat. & respondit Dec. in cons. 442. n. 25. in fi. sed certum est (subiun-
git Decian.) quod bulletum, quod solet fieri à publicanis, est li-
centia in scriptis data extrahendi, quia eius effectus hic est, & non
alius. Ergo talis licentia exclusa videtur. Nam alia est licentia ta-
cita, vt quando simpliciter permitteretur extrahi nulla facta bul-
leta, vt tradit Bar. *in l. vlt. § licentia. C. de bonis quæ liberis.* Ergo (inquit
Decian.) cum addita sit illa vox vlla, excludit tacitam & expres-
sam licentiam, alioqui illa dictio, vlla, esset superflua.

10 Respondetur, arbitros intellexisse de † licentia, quæ à publica-
nis dari solet, solutione gabellæ eis facta, vel etiam ne res, quæ
non sunt gabellę obnoxia, sine impedimento custodum gabella-
rum & vectigalium extrahi & vehi possint, non autem intellexe-
runt arbitri de tacita licentia ipsa, quæ à publicanis datur, postea-
quam res consignatę eis fuerunt, & cognouerunt illas esse exem-
ptas & immunes, sicuti statim declarabimus. Ne sic intelligendo,
dici potest, quod ipsi arbitri fuissent (vt inquit Decian.) sibi con-
trarii. Non enim video quæ repugnantia hinc sequatur.

Secundo perpendit Decian. *in d. cons. 44. n. 113. vers. accedat quod.*
& nu. 114. arbitros ad tollendam omnem dubitationẽ addidisse
verba illa, sine licentia alicuius domini, vel officialis dictorum
locorum. Nam vox illa officialis (inquit Decian.) de iure denotat
omnem ministrum principis, vt tradunt omnes *in rub. ff. de officio*
eius, cui mandat. est iurisdict. & secundum communẽ loquendi vsum
publicani appellantur officiales, quorum genus pessimum est. *l.*
quanta. ff. de public. & vectig. & l. defensionis. in fin. C. de iure fisci. Ex qui-
bus paret (subiungit Decian.) quod cum voluerint arbitri, Regi-
enses sine vlla licentia extrahere posse res suas, necessarie etiam
intelligendum est, quod sine bulletta officialium extrahere eis li-
ceat, cum illa vere sit licentia.

Respondetur, argumentum nil penitus concludere. Nam si-
11 ne controuersia concedimus, nomine officialium † venire publi-
canos, quibus solent & debent consignari res extrahẽdæ, & è lo-
co ad locum vehendæ, & ab ipsis habenda est licentia, solutione
facta de eis, quæ exemptæ non sunt. Non tamen hinc sequitur, quod
non debeat ipsis publicanis fieri harum rerũ Regiensium consi-
gnatio, vt cerni possit, an eorũ sint, vel nõ, sicuti statim dicemus.

Tertio, & melius quidem Cephal. *in d. cons. 451. n. 268. lib. 4. per-*
pendit l. vlt. § diuus. & l. si publicanus. § de rebus. ff. de public. & vectigal. & l.
vniuersi. C. de vectig. & commissis, & tradita à Bart. & aliis ab eo adductis:
qui distinguunt duos casus, quorum primus est, quando dubium
est, cum res aliqua sit immunis & exempta à solutione gabellæ.
12 Hoc † sane casu consignari & profiteri omnino debet res illa, vt
cognosci & sciri possit an sit exempta & immunis vel potius ga-
bellæ obnoxia. Ita sane loquitur *l. vlt. § diuus. ff. de public. & vectig.* vbi
dubiũ erat, an illa mancipia essent sui vsus gratia, vel non, & pro-
pterea consignari & profiteri debuerunt ab eorũ domino, qui eo
in casu ob minorem † ætatẽ fuit excusatus. Ita hoc responsum in- 13
tellexit Bart. *ibid. n. 2. vers. quandoq. publicano non liquet.* quando quis
ducat causa vsus sui tunc debet peti apodyssa, vt hic, vnde cũ non
liqueat, an sit secularis petat apodyssam, secus si esset res, ex qua
non deberet solui ex forma statuti, hactenus Bart. quẽ secuti sunt
ibidem Ang. Castr. *n. 1.* qui dixit se eo anno defendisse scholarem
qui extraxerat libros sine apodyssa, de quibus non erat soluenda
gabella, & erat certũ quia fuerant scripti in gabella tempore in-
gressus; sic & Coment. & Rom. ibidem. Ita etiã Zab. *in clem. vl. col. 2.*
vers. 3. quæro. de censib. & clarius hoc explicauit ibidẽ Anch. *in 2. notab.*
vers. sed tunc quæro. Hic casus secundũ Ceph. nostro non conuenit.

Secundus est casus, quãdo est certum & clarum quod res non
est obnoxia gabellæ & vectigali: sicuti quando manifeste dispo-
nat statutum, quod de certa re non exigatur aliqua gabella, vt si
certũ sit quod pro libris impressis non soluatur gabella. Hoc sane
casu extrahens libros hos nõ tenetur etiam eos profiteri & † con- 14
signare. Ita sane tradunt Bart. & reliqui supra relati: Hoc in casu
nos versari scribit Ceph. cum notorie constet Regienses esse pro
his rebus exemptos & immunes à solutione gabellæ.

Respondetur verius esse, nos versari in primo casu. Etsi enim
certum & notoriũ est: Regienses esse exemptos & immunes à so-
lutione gabellæ pro omnib. fructib. & reditibus, quæ percipiunt
ex eorũ prędiis sitis in territorio Nuuolariæ & Bagnoli: nõ tamen
certũ est, quod Regiensis extrahens fructus aliquos, vt puta fru-
mentũ ex dictis territoriis, eos perceperit ex propriis suis prædiis.
Cum facile fieri possit, quod ab aliquo Nuuolariensi vel Bagnolensi
nõ exemptis emerit. Non enim sui natura ii fructus sunt tales, vt
euidenter appareat non esse obnoxios gabellæ, sicuti manifeste
constat de libris & similib. quæ eo ipso, quod cernuntur, apparet esse
liberas & immunes à gabellis propter dispositionẽ statuti prohi-
bentis absolute pro libris impressis nullã esse exigendã gabellam.

Quarto & vltimo arguit Decian. *in d. cons. 44. nu. 114. vers. conclu-*
do tamen, &c. quod cum necesse sit, quod ex casu tam longissimi
temporis decursi à prolatione laudi & sententiæ arbitrariæ, vide-
licet annorum 125. & vltra, plures Regienses extraxerint res suas
è territoriis Nuuolarię, & Bagnoli, seruandum sit & hodie, quod
antea lõgo tempore fuit obseruatum. Certa est enim (inquit De-
cian.) conclusio, quod obseruantia † subsequens dispositionem 15
interpretatur illam secundum vsum. *l. si seruus plurium. § vlt. de leg. 1.*
& post alios scribunt Soc. iun. in cons. 149. n. 10. lib. 2. Crauet. in cons. 101. in fi-
ne. in cons. 273. n. 13. & in cons. 274. nu. 7. & alii ab ipso Decian. allegati.

Respondetur, retorquendo argumẽtum, quo etiam vsus sum
supra pro Nuuolariensib. quod cum infiniti prope sint Regien-
ses (vt in facto præsupponitur) qui hactenus consignarũt fructus
à se perceptos suis in prædiis sitis in dictis territoriis Nuuolariæ,
& Bagnoli, dicendum est, idem esse & nunc seruandum. Nec re-
pugnat si dicatur, quod licet multi cõsignauerint dictos fructus,
attamen & alii multi non consignarunt. Nam respondetur ex a-
ctibus ipsis positiuis cõsignationis argui quidem quasi possessio-
nem & obseruantiam, non autẽ ex negatiuis, vt scribunt Imo. *in*
c. olim inter. de resti. spol. Bald. in l. 1. n. 54. de seruit. & aqua & in l. liberti
libertæque. n. 2. & 3. C. de oper. liber. Imo. in l. si mora. in fin. ff. sol. matr. Ias. in
l. quæ dotis. nu. 00. ff. eod. tit. Fel. in c. cum M. Ferrariensis. in fine. de consti. &
ego ipse in cons. 121. n. 84. & 88. lib. 2. & in comm. de præs. lib. 1. q. 23. n. 3. vbi
scripsi, act⁹ negatiuos, qui consistũt in pati nõ arguere cõsensum.

Octaua est dubitatio, an Regienses prædicta exemptione &
immunitate extrahendi ex territoriis Nuuolariæ & Bagnoli pro-
prios fructus & reditus sibi concessa *in d. c. 5.* laudi, vti & gaudere
possint tempore belli, pestis, & penuriæ, sicque † necessita- 16
tis tempore? & vti ac gaudere non posse respondit Roland. *in*
cons. 80. col. 1. 2. & 3. lib. 3. à quo non dissentit Decian. in d. cons. 44. num. 115.
vers. octauam proponit. lib. 4. & si aliter respondit Ceph. in d. cons. 451. num.
282. lib. 4. vt suo loco referam. Hac in re existimo constituendas esse
aliquot conclusiones, quibus tota hęc dubitatio explicabitur.

Prima itaque est conclusio, tempore necessitatis, hoc est penu-
riæ, belli & pestis, nõ esse permissum Regiensibus, extrahere fru-
ctus à se perceptos in propriis prædiis sitis in territoriis Nuuola-
riæ, & Bagnoli. Conclusio hæc probatur multis rationibus, argu-
mentis & Doctorum auctoritatibus.

Primo iuris est sententia ob necessitatẽ † recedi à iuris regulis, 17
l. quæ propter necessit. item. ff. de reg. iur. & ob id permittitur necessitatis
causæ

causa quod alias permissum non est, vt furari, *c. quod propter. de furtis. & scribunt Decius, Cagnolus & reliqui in d. l. quapropter. Et multis comprobant Rol. in d. cons. 80. colum. 1. 2. & 3. & Cephal. in d. cons. 451. nu. 281. & multis seqq.*

18 Secundo confert, quod dicimus, immunitatem † concessam ab omnibus oneribus & collectis locum non habere tempore belli. Ita sane Rol. *in d. cons. 80. n. 17. & Ceph. in præallato cons. 451. nu. 294. ex sententia Ripæ in tract. de peste. in tit. de remed. ad conser. vbert. num. 245. & Franc. Marc. in quæst. 458. in 12. part. 1. & accedunt idem Marc. in quæst. 542. num. 6. in eadem prima parte. Ægid. Thom. in tract. de collectis, in 3. part. quæ incipit, Non obstant quæ supra. col. 1. & Lud. Messias Hisp. in tract. de taxa panis, conclus. 1. n. 74.*

19 Tertio magis ad rem facit, quod necessitatis † tẽpore cogitur quis vendere etiam viliori pretio, vt scribunt Bart. *in l. 1. § cura carnis. ff. de offic. præfect. vrb. Alex. in consil. 190. colum. 2. lib. 2. Barbat. in cap. 1. col. vlt. de empt. & vend. Franc. Marc. in q. 511. in 1. part. & Ripa in tracta. de peste. in tit. de remed. ad conser. vbert. n. 171. & hos recenset Rol. in d. cons. 80. n. 14. & Ceph. in d. cons. 451. n. 292. quib. accedunt Bal. in cons. 458. lata fuit sententia. lib. 3. Anto. Burgos in c. 1. n. 13. de empt. & vend. Didac. in lib. 3. var. resol. c. 14. n. 3 qui alios commemorat.*

Quarto confert, quod in specie scribunt multi, necessitatis tempore, rusticos & agricolas compelli posse venire ad ciuitatem ad vendendum annonam. Ita sane Barbat. *in d. c. 1. col. vlt. de emp. & vend. Franc. Marc. in q. 540. col. vlt. in prima parte. & Ripa in dicto tract. de peste. in titul. de remed. ad conser. vbert. nu. 66. & hos retulit Rol. in d. cons. 80. n. 25. Et his accedunt Auffr. in ad lit. ad Capell. Tol. q. 446.* Ergo multo magis prohiberi poterunt rustici, agricoltores & alii extrahere annonam ex ciuitate, quæ penuriam patitur.

Quinto & vltimo in relatis his terminis tradunt multi tempo-
20 re † penuriæ prohiberi posse, ne quis, etsi immunis est, ne annonam è ciuitate eiusque territorio extrahat, & alio vehat: sic sane Ripa *in tract. de peste. in tit. de remed. ad conser. vbert. num. 41. & 42. Ludo. Messias Hisp. in tract. de taxa panis. conclus. 1. n. 56. qui moti sunt tex. l. cotem ferro. in princ. ff. de pub. & vectiga. l. 1. & l. 2. C. quæ res expor. non poss. & l. si quis post hanc. C. de adsf. priua. Idem scribit Franc. Marc. in q. 540. nu. 2. in 1. part. qui eiusdem opinionis refert Io. à Plat. in l. 1. C. de frum. vrbis Constan. lib. 11.* & licet aduersus prædicta aliqua perpendat & consideret Ceph. *in d. cons. 451. n. 301. 302. & aliis subseqq.* attamen adeo leuia illa esse existimaui, vt visum mihi sit in eis confutandis conterendum non esse tempus & laborem.

21 Secunda est conclusio, annonæ † penuriam considerari & iudicari communi hominũ æstimatione, iuxta boni viri arbitrium, sicuti de sterilitate dicimus, & post alios scripsi *in lib. 2. de arbitr. iudi. casu 76. num. 2. vers. quinta. & num. 3.* Et quidem admitto cum Decia. *in d. cons. 44. n. 117.* hac de penuria & necessitate constare debere aliqua probatione pręter assertionem simplicem dominorum Comitum Nuuollariæ & Bagnoli. Id quod facile effici potest, si obseruabitur quantitas fructuum perceptorum, & habitantium
22 numerus, ex hoc enim constabit, an extet tantum annonæ, † quæ ad alendum populum sufficere possit. sicuti constare debere scribit Decian. *in dicto consil. 44. num. 121. ex sententia Baldi in consilio 33.*
23 *num. 3. lib. 1.* Hæc autem penuria & necessitas leuis † esse non debet, sed magna, vt scribit idem Decianus *in dicto consil. 44. nu. 116. ex sententia Iason. in §. item Seruiana. num. 108. instit. de act. & in specie magis scribunt Bart. & Alex. in l. cætera. §. sed & si quis. de lega. 1. Bertach. in tract. de gabell. in 8 part. q. 1. & Ludouic. Messias in dicto tract. de taxa panis, in conclus. 4. in fin.* Illud etiam admitto, quod respondit Decianus *in d. consil. 44. num. 122.* quod vt causa necessitatis prosit, abesse debet fraus & dolus respectu eius, qui necessitatis priuilegio vti vult, sicuti scripsit Bald. *in d. consil. 332. nu. 3.* quem secutus est Crauetta *in consilio 241. colum. 11. versic. secundo respondeo.* qui & illud addunt, quod cessante causa ipsa necessitatis, cessare etiam debet priuilegium concessum ipsius necessitatis causa. Id quod multis comprobat Tiraquellus *in tract. quod cessante causa cessat effectus. in 1. parte. num. 37.*

Tertia est conclusio; tempore penuriæ annonam perceptam ex agris territoriorum Nuuollariæ & Bagnoli esse retinendam in prædictis oppidis: & ob id extrahi non posse à Regiensibus, & si inopia & penuria oppressis: atque Nuuolarienses & Bagnolen-
24 ses in casu † communis penuriæ præferendos esse Regiensibus. Hæc conclusio probatur auctoritate Didaci Couar. *in lib. 3. variar. resol. c. 14. n. 6. vers. tertio mihi probatissimum est, &c. & Ludouic. Messias in d. tract. de taxa panis, conclus. 5. num. 110. & num. 113.* qui quidem Messias, suppresso Didaci nomine, ad verbum fere idem quod ille
25 scribit, nempe, quod vbi Respublica inopia † & penuria annonæ grauatur, possint habentes frumentum omnino cogi ciuibus potius, quam exteris, vendere, ad inopiam & egestatem subleuandam, atque ita præferendos esse ciues & oppidanos, ipsasque vrbes exteris in emptione frumenti collecti ex agris ipsarũ vrbium. Quam quidem sententiam multis probant Dida. & Messias. Nec repugnat, quod in casu nostro agri à Regiensibus possessi in territoriis Nuuollariæ & Bagnoli non dicuntur esse ipsorum oppidorum, sed Regiensium, & ab eis, seu eorum colonis culti: quia respondetur, iure ordinario esse agros territorii Nuuollariæ & Bagnoli, & eorum legibus suppositos, licet priuilegio quodam concessum fuerit ipsis Regiensibus, vt possint fructus & redditus ex eis perceptos extrahere, quod sane priuilegium (vt demonstrauimus) cessat tempore penuriæ. Et ex prædictis cessat consideratio Deciani *in dicto consil. 44. num. 123. versicul. sexto & vltimo. libro 4.* cum dixit, Nuuolarienses & Bagnolenses priuilegiatos vti non posse priuilegio contra Regienses æque priuilegiatos, *l. sed etsi milites. vers. ea æqualitas. ff. de excus. tut. vt scribunt Bart. Ias. & reliqui in authentic. quas actiones. C. de sacrosanctis ecclesiis.* Hoc sane cessat, quia Nuuollarienses & Bagnolenses non nituntur aliquo priuilegio, sed (vt dixi) iure communi.

Nona est dubitatio, an stante, quod Regienses prohibiti sunt alienare in forenses eorum prædia, quæ habent in territoriis Nuuollariæ & Bagnoli, vt demonstrauimus supra in 5. dubit. possint ipsi forenses succedere ex testamẽto, vel ab intestato in dictis bonis? Roland. *in d. cons. 80. n. 29. vers. circa alium articulum. lib. 3.* Decian. *in d. consil. 44. n. 125. vers. nona est quæstio. li. 4.* & Ceph. *in d. cons. 451. nu. 339. lib. 4.* proposuerunt hanc dubitationem etiam quo ad ipsosmet Regienses, an scil. possint & ipsi succedere ex testamento, vel ab intestato in bonis immobilibus Nuuollariensium & Bagnolentium, non obstante dicto statuto Nuuollariæ; quod bona immobilia alienari non possint in forenses.

Hæc tota controuersia diffinita est claris verbis statuti Nuuollariæ & Bagnoli, sub rubrica: Quod non fiat alienatio rei immobilis in personam nobis non subiectam, & non sustinentem onera in communi. statuti verba hæc sunt:

Pro bono statu, & communi vtilitate ac dominii nostri statuimus, quod aliquis ciuis vel habitator terrarum districtus nostri, seu quæcunque aliæ personæ habentes & tenentes bona immobilia, vel quæ inter immobilia computantur in ipso dominio, non possint nec debeant vendere, vel alio modo alienare in totum, vel in partem bona prædicta alicui forensi, vel habitatori extra dominium nostrum, non subiecto statutis & ordinamentis nostris, & non sustinendi onera realia & personalia in communi, nec vlla res mobilis sita in dicto dominio possit vel debeat modo aliquo vel colore vendi, vel alienari, aut transferri in toto, vel in parte aliqua directe, vel per indirectum aliquo titulo inter viuos, & per dotis dationem, & donationem causa mortis, vel inter viuos, in vltima voluntate, etiam per hæredis institutionem, substitutionem, fideicommissum vel legatum, seu aliam vltimam voluntatem, etiam ab intestato facto vel non facto testamento in aliquem forensem, vel aliam personam, vel vniuersitatem, non subiectos statutis & prouisionibus nostris, vel non subeuntes onera cõmunis Nuuollariæ & Bagnoli, & in omnib. prædictis reddimus ipsum forensem, vel non subiectum, non substinentem, vt supra, totaliter incapacem, nisi talis alienatio, venditio, & translatio facta fuerit de licentia nostra, & si secus factum fuerit, ipsa res in totum vel in partem alienata, vendita vel translata, præter & contra formã prædictam sit & esse intelligatur ipso iure & facto confiscata, applicata & incorporata Cameræ nostræ, & ipsius rei dominium & possessio sit & esse intelligatur translatum, & translata in dictam Cameram auctoritate præsentis statuti, & inhiberi .... in tali alienationę ipso iure sit & esse intelligatur applicatus Cameræ, & talis contractus, conuentio & omnis constituti hæredis institutio, substitutio, fideicommissum, legatum, dispositio ab intestato, successio, donatio inter viuos, vel causa mortis, insolutum datio, & alienatio non valeat ipso iure, & nullius sit efficaciæ, nec ex eis, vel aliquo eorum cogi possit, nec ius reddi per aliquem officialem nostrum etiam pro extimatione rei, si dicta res fuerit alienata forensi vel non subiecto, vt supra, in aliqua vltima voluntate, etiam per hæredis institutionem relicta, vel etiam ab intestato, vbi tamen locus foret causa intestati, exclusis forensibus, saluo sit his aliis ciuibus nostris eidem succedere debentibus.

Hactenus statutum, cuius verba adeo clara sunt, vt nullus esse possit locus dubitationi. Constat enim, manifeste prohiberi

forenses & non subditos iurisdictioni Nuuollariç & Bagnoli succedere ex testamento vel ab intestato in bonis immobilibus sitis in dictis oppidis, eorumque territoriis. Qui autem in his terminis
26 dicantur forenses † non subditi, explicaui post alios *in consil. 603. n. 13. 14. & 15. lib. 6.*

Decima est dubitatio, an Regienses, qui aliquando habitant in
27 territorio Nuuollariæ & Bagnoli teneantur ire ad molendina † Dominorum Comitum, & in eis molere frumentum pro eorum vsu? & teneri ire respondit Roland. *in d. cons. 80. nu. 38. lib. 3.* qui ea ratione motus est, quod cum prædicti omnes paruerint & ac-
28 quieuerint per longissimum tempus, acquisita dicitur † quasi possessio & ius ipsis Comitibus prohibēdi, ne quis prædictorum accedat ad molendina aliorum, & consequenter, quod in suis macinari faciant eorum blada, sicuti scribunt Abb *in c. significante. de appellat. & in cap. Abbate S. Syluani de verbor. signif. Ias. in consil. 161. n. 2. lib. 2. Ripa in c. cum Ecclesia Sutrina. num. 44. de caus. poss. & propriet. & in l. quo minus. num. 133. de flum. Francisc. Balb. in tract. de præscriptionib. in 5. partic. 4. partis princip. q. 5. Boer. in q. 125. num. 1. Neuiz. in consil. 43. n. 7. Crauett. in tract. de antiq. tempor. in 4. part. 4. partis princip. nu. 98. Didac. in cap. possess. in 2. parte. §. 4. num. 6. de regu. iur. in 6. Roland. in cons. 22. nu. 23. lib. 2. & idem ego ipse scripsi in lib. 2. de arbit. iudic. casu 160. nu. 10.* vbi *num. 11.* post Iacobinum & alios scripsi, vasallos venandi facultatem perdere, si prohibitioni à domino factæ de non venando acquiescant. Nec repugnat, quod scribit Decianus *in d. cons. 44. num. 141. lib. 4.* non constare, Dominos Comites prohibuisse in specie aliquos Regienses accedere ad alia molendina. Nam respondetur, in facto præsupponi, imo prohibitos fuisse, & permultos etiam fuisse condemnatos, condemnationesq; ipsas executionem habuisse. Non etiam obstat, quod subiungit idem Decianus *in d. cons. 44. nu. 141. vers. præterea.* prohibitiones & ordinationes factas ante latum laudum nihil ad rem facere: factas vero post fieri non potuisse, ob immunitatem & exemptionem Regiensibus ipsis concessam. Nam huic obiectioni satisfaciam infra in responsione ad quintum Deciani argumentum. Non etiam vrget illa consideratio eiusdem Deciani *in d. cons. 44. num. 144.* cum dixit, ordinationes & prohibitiones prædictas factas respectu bonorum & personarum subditarum dictis Dominis Comitibus non potuisse ligare Regienses non subditos, & forenses, nam respondetur vno verbo, Regienses habitantes in territoriis Nuuollariæ & Ba-
29 gnoli ratione incolatus † & domicilii proprie dici subditos, vt ligari possint edictis & legib. dominorum dictorum oppidorum, vt scribunt gloss. *in clem. 1. in verb. subditos. de foro compet. vbi Zabar. & Anchar. Abb in cap. 3. de appell. Bald. in l. omnu. § si vero apparitor. C. de episc. & cler. & Natt. in consil. 4. num. 1. lib. 1.* Non etiam obstat, quod subiicit idem Decianus *in d. cons. 44. nu. 145.* Regienses suis actibus voluntariis eundi ad molendina Dominorum Comitum non potuisse præiudicare immunitati sibi concessæ, *argum. l. voluntaria. C. de excus. tut.* præsertim respectu futuri temporis, *l. 2. vbi glos. & Bart. C. de priuil. vetera. l. 10. cum aliis à Deciano allegatis.* Nam respondetur, actus non fuisse voluntarios, sed coactos, sicuti edicta, ordinationes & condemnationes manifeste significant. Nec verum est, immunitatem hoc in casu fuisse concessam, vt demonstrabimus infra. Et his diluitur etiam alia consideratio eiusdem Deciani *d. n. 145. vers. quarto respondeo, &c.* dum dixit, Regienses aliquos, qui co-
30 acti † accesserunt ad molendina prædicta, non potuisse suo facto præiudicare immunitati concessæ vniuersitati Regii, vt tradunt Andre. de Barulo *in l. 2. C. de his qui spon. mun. sub. lib. 11.* Alex. *in consil. 33. num. 3. lib. 5.* Felin. *in cap. cum accessissent. num. 48. versic. & per hoc etiam inferri potest. de constit.* Corn. *in cons. 148. n. 6. & in cons. 299. n. 2. li. 1. & in cons. 46. n. 6. li. 3. & Ias. in cons. 81. n. 4. li. 3. & in cons. 141. n. 2. li. 3.* qui fortius dixit, quod imo particulares non possunt expresse dero-
31 gare iuri † quæsito nomine vniuersitatis, quia iura non sunt penes homines particulares, sed apud vniuersitatē, & aliud est vniuersitas, & aliud sunt homines vniuersitatis. Hæc sane cōsideratio ex iam dictis diluitur. Non enim verum est (vt diximus) concessam fuisse Regiensibus immunitatem hoc in casu. Rursus Alexand. *in dict. cons. 33. numer. 3. lib. 5.* ex sententia prædicti Andreæ de Barulo, scribit, tolli hoc priuilegium cursu triginta vel quadraginta annorum: qui sane temporis cursus imo & maior est (vt in facto præsupponitur) hoc in casu. Et præterea negari non potest, quin saltem particulares illi, qui prohibiti fuerūt accedere ad alia molendina, ac etiam eorum successores, suo consensu sibi præiudicauerint, ex sententia Doctorum, quos supra commemorauimus. Illi ergo, qui hactenus accesserunt ad Molendina Dominorum Comitum accedere debent etiam inposterum.

His constat, solidum & inconcussum manere fundamentum, quo Do. Comites compellere inposterum possunt prædictos Regienses, ne ad aliorum accedant molendina, quam ad propria ipsorum D. Comitum.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus singula argumenta Deciani *in dicto consilio 44. numero 131. & multis sequentibus. libro 4. & Cephal. in dicto consil. 451. num. 313. lib. 4.* qui pro Regiensibus responderunt.

Primo mouetur Decianus regula illa communi & trita, quod quilibet vti potest re sua pro libito, *l. dudum. C. de contrahenda emption.* quam quidem regulam multis ego ipse exornaui *in cons. 798. colum. 1. lib. 8.*

Respondetur, prædictam regulam non habere locum multis in casibus, inter quos hic enumeratur, quando quis suo consensu ita vti noluit sua libertate, & perpetuo sibi præiudicauerit, sicuti contingit in casu nostro ex sententia Doctorum, quos commemorauimus supra.

Secundo arguit Decia. quod ordinationes & prohibitiones illæ factæ à D. Comitibus, ne Regienses accedant ad alia molendina, † quam ad propria ipsorum Comitum fieri non potuerunt, 32
l. ambitiosa. ff. de decret. ab ord. fac.

Respondetur ex sententia Doctorum supra relatorum, imo has ordinationes & prohibitiones subsistere, quando ipsi subditi non † contradicunt, vt dixi supra. Et quod inquit Decianus, hos 33
Regienses non esse subditos Do. Comitum, verum non est: cum ratione † incolatus & domicilii sint vere & proprie subditi, vt di- 34
ximus supra ex sententia gl. *in clem. 1. in verb. subditos. de foro compet.* & aliorum, quos ibi retulimus.

Tertio argumentatur Decian. *in dicto consil. 44. nu. 133. & Cepha. in dicto consil. 451. num. 356.* ea, quæ sunt facultatis, † præscribi non 35
posse, *l. viam publicam. vbi Bart. ff. de via publ. idem Bar. in l. cum de in rem verso. colum. vlt. ff. de vsuris.* Et in specie, quod si quis longo tempore iuit ad molendinum in molendino alicuius, quod ideo cogi non possit in futurum eo ire, scribunt Cynus & alii *in l. 1. C. de seruitu. & aqua. & in l. 1. C. quæ sit longa consuet.* Et Iacobin. de S. Georg. *in inuestitura feudali, in verb. & cum molendinus. & Ias. in l. quo minus. nu. 27. ff. de flum. Et alios ego ipse congessi in lib. 2. de arbit. iudic. casu 160. n. 10.* Et est ratio (subiicit Decianus) quia possessio † ex actibus volun- 36
tariis acquiritur, *l. Proculus. ff. de dam. infect. l. 1. §. Marcell. & l. si in meo fundo. ff. de aqua plu. arcend. & tradunt Abb. Corn. Barb. & Dec. allegati ab ipso Deciano.*

Respondetur vno verbo ex dictis supra, argumentum prædictum non procedere, quando is, qui consueuit accedere ad molendinum alicuius fuit prohibitus, ne ad alterius molendinum accederet, & is prohibitioni † non contradixit, sed acquieuit. Id 37
quod admittit etiam Cephal. *in d. cons. 457. nu. 356.* Cum ergo Regienses prohibiti accedere ad aliorum molendina, quam D. Comitum, ipsi prohibitioni acquieuerint cursu temporis longissimo, sequitur dicendum, non posse nunc libertatem aliquam allegare.

Quarto inquit Decian. Regienses impediri non posse conducere farinam in aliis molendinis factam, stante eorum exemptione & immunitate, qua possunt conducere omnia eorum bona & res è territoriis Nuuollariæ & Bagnoli Regium absque vllo onere, vt habetur *in dicto laudo, cap. 5.* Nam res, † nomen (inquit De- 38
cianus) generale est, & ob id comprehendit tam farinam quam frumentum, vinum & similia, *l. 1. ff. si cert. petat. vbi gloss. & Doctor.* Et idem dicendum est de fructibus, *l. fructus. l. 1. & 2. ff. de rei vendic. & l. frugem. ff. de verbor. signif.* Et accedit præter Decian. quod sub nomine frumenti † continetur etiam farina, quando eadem est ra- 39
tio, vt tradunt Bart. *in l. quæsitum. § illud. de lega. 3. Bal. in l. non dubium. colum. 4. C. de legibus. & alij multi congesti à Ripa in tract. de peste. in tit. de remed. ad conser. vber. n. 46. & Ludo. Mexias Hispan. in tract. de taxa panis, conclus. 4. nu. 2. & multis seqq.* Si ergo Regienses possunt sine aliquo onere extrahere frumentum, sic & farinam.

Respondetur, duo hæc diuersa esse, extrahere frumentum, vel farinam è territoriis Nuuollariæ, & Bagnoli, & frumentum macinari facere, vno vel altero in molendino, concedimus quidem, quod postquam Regienses fecerunt molere frumentum, & in farinam reduxerunt, quod illam ita extrahere libere possunt, sicuti euehi ipsum frumentum. Non tamen cōcedimus, sed negamus, quod pro macinando ipsum frumentum accedere possint ad alia molendina, quam ad illa D. Comitum, ex quo eis quæsitum est ius, ne aliis molendinis quam in suis macinetur frumentum. Ex quibus constat, nil ad rem facere, quod subiungit idem Decian. *in d.*

in d. cons. 44. num. 135. & nu. 136. nempe verba esse intelligenda communi effectu. Et quando aliquid conceditur, intelliguntur concessa ea omnia, quæ ex eo sequi possunt, &c. Hæc nil ad rem nostram pertinere manifeste constat.

Quinto & vltimo Decian. *in d. cons. 44. num. 136. versicul. quinto dicitur, lib. 4.* perpendit verba laudi *in dicto cap. 5.* quibus concessa est Regiensibus exemptio & immunitas ab omnibus & singulis oneribus & grauaminibus tam impositis quam imponẽdis. Quæ quidem verba vniuersalia & geminata comprehendunt omne
40 genus onerum Porro inter † onera connumeratur & istud, quod quis inuitus cogatur molere frumentum in molendinis dominorum, vt in terminis respondit Anchar. *in cons. 12. & in cons. 298. quem secuti sunt Alex. in cons. 211. col. vltim. lib. 2. & Socin. sen. in consil. 272. col. 4. lib. 2.*

Respondetur ex his, quæ scripsi supra *in quinta dubitatione*, vbi demonstraui, dictum cap. 5. laudi non loqui de his oneribus: nec sub illa verborum generalitate contineri alia, quam illa, quæ solutionibus præstantur. Non repeto ibi dicta, ex quo sequitur non esse mirum, si de ipsis molendinis nulla habita est mentio in dict. cap. 5. quicquid dixerit Decianus *præcitato in loco, versicul. neque obstat, &c.*

Vndecima est dubitatio, an Regienses sint exempti & immunes pro rebus conducendis in territorio Regii ad oppida Nuuollariæ & Bagnoli, & non esse immunes recte respondit Rolandus *in dicto consilio 80. num. 46. versicu. an districtuales. lib. 3.* ea ratione & solida motus est Roland. quia in dicto cap. 5. laudi exemptio & immunitas tributa fuit solum Regiensibus pro fructibus & reditibus, qui ab eis percipiuntur in eorum prædiis sitis in territoriis Nuuollariæ, & Bagnoli, vt scilicet valeant facere eos conduci libere, & sine alicuius vectigalis & gabellæ solutione è dictis territoriis Regium, & alibi. laudi verba hæc sunt. Et liceat dictis ciuibus & comitatiuis extrahere & extrahi facere seu conducere, & conduci facere omnes & singulas suas res & reditus ac prouentus habitus & habitos seu habendos, & percipiendos in & super dictis eorum terris & possessionibus, &c. Illa dictio, dictis, est restrictiua ad terras & possessiones supra in eodem capit. 5. laudi commemoratas, his verbis; Et rebus quibuscunque positis in dictis locis & castris suppositis prædictis nobilibus, &c. Hæc itaque verba laudi, quæ, vt diximus supra in prima dubitatione sunt stricte intelligenda, non comprehendunt hunc casum, quod scilicet possint Regienses conduci facere res suas ex vrbe ipsa Regii eiusve territorio ad oppida Nuuollariæ & Bagnoli. Nec quidquam vrget consideratio Deciani *in dicto consilio 44. numero 147. versicul. Sed & in hoc. libro tertio.* dum perpendit illa verba: Et liceat dictis ciuibus & comitatiuis extrahere & extrahi facere, seu conducere & conduci facere, &c. Illud verbum, extrahere significat euehere à locis Nuuollariæ & Bagnoli Regium, vel alia loca. Illud vero verbum, conducere, est ab alio loco intra illorum locorum fines ducere: sicque ex vrbe Regio Nuuollariam & Bagnolum ducere. Ita sane inter vnum & aliud verbum diuersitatem
41 & differentiam hanc ostendit illa dictio, seu, † quæ est alternatiua, & significat rerum diuersitatem, sed coniunctionem dispositionis ampliatiuæ, vt vtrumque debeatur, secundum Barto. *in l. si quis ita. ff. de auro & argent. legat. & in l. 1. versic. sexto quæro. ff. de condit. & demonstrat. & Socin. sen. in cons. 63. num. 12. lib. 1.* Nam respondetur,
42 quod siue illa dictio, seu, stet alternatiue, † siue ampliatiue, siue potius declaratiue, & expositiue, sicuti multiplicem eius significationem esse scribunt Albericus *in diction. in verbo, seu. & copiose Didacus Couarruuias in lib. 2. variar. resolutionum. cap. 5. num. 10.* idem semper dicendum est. Nam ampliatiue stat hoc modo, quod Regienses non solum possint dictos fructus & reditus extrahere è territoriis Nuuollariæ & Bagnoli, sed etiam sic extractos conducere Regium, vel alibi. Si enim arbitri simpliciter ita dixissent; quod possint extrahere, dubitari potuisset, an facta extractione potuissent quouis alio in loco conducere, ob id ad tollendam omnem dubitationem, dixerunt, seu conducere, ampliando facultatem concessam extrahendi. Si vero dicimus, dictionem illam, seu, stare declaratiue, & expositiue idem est, quod scil. tantum sit dicere, conducere, quam extrahere, & econtra. Et vere non video, quod aliter dici possit.

Duodecima est dubitatio, an Regienses sint immunes & exempti etiam pro mercatura, quam faciunt de animalib. & rebus alibi natis & perceptis, quam in eorum prædiis sitis in territoriis Nuuollariæ & Bagnoli? Respondit Roland. *in dicto consil. 80. num. 48. versic. circa caput. lib. 3. & cum eo idem sensit Decian. in dicto cons. 44. num. 149. vers. atque ideo. lib. 4.* quod scilicet seruari debeat, quod hactenus ante latum laudum actum & seruatum fuit. Verba laudi in dicto cap. 5. ita se habent: Ac etiamsi contigerit dictos ciues, vel habitantes, vt supra, mercari, vel mercaturam aliquam facere in dictis locis & castris, reliquas mercationes de aliis rebus, quam habitis & collectis super prædictis terris & bestiaminibus quibuscunque tentis super eorum terris, tunc seruetur, quod hactenus seruatum est, &c. Illa dictio, hactenus, † significat tempus 42
præteritum vsque ad tempus illud laudi, vt scribunt gloss. & Doctores *in princip. ff. de oper. noui nunt.* & Signorolus *in cons. 22. col. antepenult. vers. nam hoc verbum.*

Decimatertia est dubitatio, quæ versatur circa septimum caput laudi, cuius quidem capitis verba ita se habent: Item declaramus & arbitramentamur, aquam canalis Regii, quæ ex Situla & Trisinaria descendit & exit, Regium decurrere debere prope Bagnolum & Nuuollariam pro molendinis Bagnoli & Nuuollariæ pro irrigando prata, vt infra, per canale solitum defluere Bagnolum, nec impediri posse per commune Regii aut per prædictum Dominum Marchionem, quominus defluat & decurrat ad dicta loca, & possint dicti nobiles mittere operarios, si non teneantur ad laborandum ad canale dictarum aquarum Situlæ & Trisinariæ, & obtenta licentia ab officialibus Regii super territorio Illustrissimi Do. Marchionis per faciliorem earum aquarum discursionẽ facta prius denuntiatione officialibus, vt supra, quam non nisi probabili causa impedire possint, ita tamen, quod Illustrissimus Do. Carolus ac eius hæred. & success. teneantur & obligati sint census nomine, & pro recognitione ipsius aquæ soluere Illustriss. Dom. Marchioni Estensi pro iuribus dicti communis Regii omni anno in festo sanctę Mariæ Augusti vnum pulchrum accipitrem mutatum, & ipsum mittere Ferrariam suis expensis, & eidem Illustr. Dom. præsentare, & eodem modo prædictos fratres de Gonzaga, & eorum hæredes & successores soluere & mittere debeãt omni anno Ferrariam in prædicto festo vnum alium accipitrem pulchrum & mutatum suis expensis pro recognitione dictæ aquæ, & census nomine. Cum hoc tamen, quod nulla subiectio aut personæ obligatio intelligatur, saluis prædictis soluendis, declarantes tamen, quod prædicti Do. Carolus, & prædicti nobiles omnino sint obligati, antequam dicta aqua labatur ad eorum castra, & molendina Cariani, cauari facere vnum canale magnum & amplum nauigabile latitudinis brachiorum quinque in fundo, & duodecim in culmine habiliter, vt sine alio obstaculo nauigari possit à ciuitate Regii vsque ad S. Azolum, & factum suis sumptibus manutenere, & similibus teneãtur disgombrari facere circa partes inferiores tam à Nuuollaria quam circa...... vt libere sine obstaculo & impedimento possit nauigari, liceat etiam communi & hominibus Regii nauigare à vallibus Guastallæ, dum tamen suis expensis dicti canalis, seu via sibi necessariis prouideant & teneantur prędicti Regii super eorum territorium pro parte sibi tangente, & quamprimum dicti Nobiles cauamentum suis sumptibus & expensis eo modo, quo supra dictum est, fecerint incontinenti, vt aqua labatur. Volentes insuper prædictum canale seu nauigium, vt supra, fiendum esse & esse debere per territorium Bagnoli & Nuuollariæ, & villarum, de quibus supra, ex omni parte liberum & expeditum ab omni gabella, dario, & pedagio, & à quocunq; grauamiue quomodolibet inferendo in prædictis locis vel eorum territorio.

Ita vt quæcunque naues magnæ, vel paruæ, res, mercantiæ, & personæ, & forenses cuiuscunque conditionis libere & expedite, sine vlla penitus solutione, vel exactione, aut bulleta, vel quauis licentia impetranda, vel petenda conduci, & nauigari, & trahi possint à ciuitate Regii, vel eius districtu, & quocunque alio loco versus S. Azolum vel Guastallam, aut vbi expedierit, vel placuerit, & econtra à quolibet alio loco ad dictam ciuitatem vel districtum, seu comitatum, & ad quemcunque alium locum ad partes inferiores, & ab inferioribus partibus versus Regium, vel eius districtum. Hoc etiam addito, quod Dom. Carolus & dicti nobiles etiam pro se teneantur intercedere vel rogare Illustrissimum Do. Marchionem Mantuæ, vt per territoria D. S. noua vectigalia vel grauamina non imponat pro rebus, vt supra, vehendis, vel personis, aut nauibus venientibus seu redeuntibus, ex dicto canali descendentibus vel redeuntibus. Nec possint prædicti de Gonzaga in dicto canali vel nauigio aliqua facere ædificia, vel fulteuta, quibus ipsius canalis accessus, vel regressus nauigandi quoquomodo impediatur. Volentes tamen, & concedentes ciuibus, vel districtualibus Regii, seu inibi habitantibus, vt

vt temporibus debitis libere etiam ex territoriis ipsorum de Gonzaga Bagnoli & Nuuollariæ possint extrahere de dicto nauigio aquam pro adaquandis terris & pratis ipsorum,& pro aliis necessitatibus Illustrissimi Domini Marchionis, tam subtus quam super Regium,nec quoquo modo ab ipsis Nobilibus vel eorum officialibus impediri possint, vel aliquid ab eis exigi aliqualiter, vel peti occasione prædicta. Ita tamen quod semper omni tempore remaneat in dicto canali aqua sufficiens saltem pro vna macinatoria. Et quod liceat prædictis de Gonzaga & eorum subditis adaquare per eorum territorium ex prædicta aqua pro eorum macinaturis, & eo pluris ipsius aquæ, quæ superérit, vltra irrigationem & adaquationem ipsorum Regiorum,ac acceptione pro necessitatibus prædictorum communis & hominum Regii & prædicti Do. Marchionis. Et quod dictum est supra de ipsis rebus & mercibus quibuscunque,quæ prædictum nauigium & casu aquæ deficientis vel allebiationis nauium per terram transmitterentur, ac etiam necessitudinis locum habeat, etiamsi prædictæ res per terram conducere vel vehere sint liberæ, & sine aliqua solutione nec pedagio,vt supra.

Habet hoc capitulum duas partes,in prima,quæ legitur vsque ad illa verba, declarantes tamen, &c. agitur de aqua canalis Regii, quæ ex Situla & Trisinaria descendit. Qui sane canalis est ille antiquus, per quem semper fluxit aqua ex dictis duobus fluminibus seu torrentibus.Et hęc quidem aqua fluere debet pro irrigandis pratis,& pro molendinis Nuuollariæ. De huius capituli parte hac aliquando dubitatum fuit, cuius impensa curari debet, vt aqua hæc fluat. Qua de contentione responderunt Roland.à Valle *in consil.*80.*num.*55.*lib.*3. & Tiber.Decia. *in cons.*44.*num.*152. *vers. Restat vltima quæstio. lib.* 4. Respondit sane Rolan. Regienses teneri impensam hanc facere: Decian. vero contra. Et cum abunde ab his scriptum fuerit, non est quod plura ego scribam. In 2.*par. d. cap.* 7. *ibi, declarantes, &c.* ordinatum fuit, quod possint Regienses construi facere nauigium, quod canale magnum appellarunt arbitri, per quod nauigari possit à ciuitate Regii vsque ad oppidum Razoli, dubitari hic contingit, an hoc nauigium construi valeat ex dictis aquis canalis Nuuollariæ, per quem ducuntur aquæ Situlæ & Trisinariæ, quæ fluunt pro molendinis & irrigandis pratis Nuuollariæ, vel potius ex aliis aquis, nempe Rhodani, Crostoli, Bressanæ, Scalapiæ, ac vallium? Et quidem dicendum est, confici debere ex aquis his posterioribus, non autem ex illis Nuuollariæ.

Primo, quia verba laudi in prima parte huius cap. 7. sunt clara, dum dicitur, quod aqua Situlæ & Trisinariæ debeat decurrere pro molendinis & pratis Nuuollariæ & Bagnoli. Et quod impediri non possit per Regienses. Si ergo impediri non potest cursus huius aquæ, nulla ratione deriuari non potest hæc aqua ex hoc solito canali seu alueo, ad nauigium seu canale magnum. Nam non modo cursus huius aquæ impediretur, sed omnino tolleretur.

Secundo accedit (vt in facto præsupponitur) extat ingens quantitas aquæ, quæ ex canalibus duci potest ad conficiendum prædictum nauigium seu canale magnum,non ergo duci & deriuari debet aqua Situlæ & Trisinariæ ad dictum nauigium seu canale magnum in detrimentum Nuuollariæ & Bagnoli. Est enim verisimile quod prędicti arbitri cōsci nauigium hoc magnū confici potuisse ex aqua Crostoli, Henetii, Rhodani,Bressanæ & Scalopiæ, ac etiam ex scolaticiis vallium, voluisse ex eis fieri,& non ex prædicta aqua Situlæ & Trisinariæ, sicque canalis Nuuollariæ, & hoc quidem suadet etiam ipsa æquitas, quæ dictat; quod tibi non nocet, & alteri prodest, facile concedere debes, *vt in specie probat L.*2.§ *item Varus.ff.de aqua plu.arcen. vbi gl. & Bart. & scribunt post alios Iason in l.rescripta.num.*5.*C.de precib.Imper.offer. Rum.in consilio* 244 *num.*7.*Ripa in l.*2.*in princ.num.*45.*ff.solut.matr.& Crauett.in consil.* 226.*num.*3. *in fin.*

Cum ergo Regienses possint construere nauigium hoc magnum ex aqua abunde scaturienti & fluenti ex dictis vallibus, dicendum est,non debere deriuari facere prædictam aquam Situlæ & Trisinariæ ad dictum nauigium magnum.

Tertio & vltimo admisso, citra veri præiudicium, quod res sit dubia,pronuntiandum est in dubio pro Nuuollariensibus & Bagnolensibus, qui sunt domini, & in possessione ducendi prædictam aquam Situlæ & Trisinariæ. Nam pro possessore in dubio est pronuntiandum, *cap.cum sint iura.de reg.iur. in* 6. *& post alios scripsi in comment.de præsumpt.lib.*6.*præsumpt.*99.*num.*7. Et rursus, quia contra eum, qui se fundat in aliqua sententia & laudo, pronuntiandum est. Et maxime in casu nostro, in quo dicitur laudum fuisse transactione approbatum. Nam est imputandum Regiensibus,qui clarius leg.m dicere potuerunt,vt in specie † pacti probat *l. veteribus. ff. de pactis. & scribunt Deci. & Cagnolus in leg. semper in obscuris. in fine. ff. de regulis iuris. & late Iason in consilio trigesimonono. col. .lib.* 1. 43

Non obstant nunc aliqua, quæ suadere videntur, quod possint Regienses deriuari facere prædictam aquam Situlæ & Trisinariæ ad nauigium seu canale magnum.

Primo, quia in eodem cap. 7. laudi leguntur hæc verba: *Volentes tamen & concedentes ciuibus vel districtualibus Regii seu inibi habitantibus, vt temporibus debitis libere etiam per territoria ipsorum de Gonzaga, Bagnoli & Nuuollariæ possint extrahere de dicto nauigio aquam pro adaquandis terris & pratis ipsorum, & pro aliis eorum necessitatibus, & etiam Illustrissimi Domini Marchionis tam subtus quam super Regium; nec quoquo modo ab ipsis Nobilibus, vel eorum officialibus impediri possit, vel aliquid ab eis exigi aliqualiter, vel peti occasione prædicta. Ita tamen quod semper omni tempore remaneat in dicto canali aqua sufficiens saltem pro vna macinatura,&c.* His sane ex verbis colligi videtur, quod Regienses possint vti dicta aqua Situlæ & Trisinariæ ad conficiendum dictum nauigium, dummodo relinquant sufficientem aquæ quantitatem pro molendinis prædictis.

Respondetur, prædicta verba non loqui de aquis canalis Nuuollariæ, sicque Situlæ & Trisinariæ,sed de aquis Crostoli,& aliis supra relatis. Hoc colligitur, quia voluerūt arbitri,quod Regienses possint ex dicto nauigio magno deriuare aquam pro irrigandis eorum prædiis, quod cum directe & immediate facere non possint ex aqua Situlæ & Trisinariæ, sicque canalis Nuuolariæ, non etiam possunt indirecte & mediate deriuando ipsam aquam Situlæ & Trisinarię in ipsum nauigium magnum, & ex ipso nauigio ad eorum prædia. Nec repugnant illa verba, quod remaneat in dicto canali saltem pro macinatura; quia non loquuntur hæc verba de macinatura,seu pro molendinis Nuuollariæ,quæ vtuntur aqua Situlæ & Trisinariæ, quia illa est non pro vna sola macinatura. Sed pro omnibus molendinis & pratis: alioqui esset corrigere, quæ dicta fuerunt in prima parte huius cap. 7. & alia dicemus infra in responsione ad tertium argumentum. Et præterea, admisso, citra veri præiudicium, quod loquuntur de macinatura Nuuollariæ, adhuc tamen idem dicendum est, cum dictum sit, quod in dicto canali remaneat aqua saltem pro vna macinatura. Illa dictio, saltem, subsidiaria † & diminutiua, implicat maiorem 44 quantitatem aquæ regulariter esse debere in dicto canali, & in subsidium, pro vna macinatura Ita dictionis huius, saltem, esse significationem affirmant gloss. *cap.statutum.* §.*quia vero. de rescript. in* 6.*Corn.in consil.*190.*col.*1 *lib.*1.*Socin.sen.in cons.*38.*num.*9.*versic.nec est verum.lib.*1.*Lucas de Penna in l.iustas.C.de iure fisci.lib.*10.*& Paris.in consilio* 34.*num.*7.*lib.*3.

Secundo obiicitur, quod in dicto cap. 7. ita legitur, liceat etiam dicto communi & hominibus Regii nauigare vallibus Guastallam, dum tamen suis sumptibus de canali seu via sibi necessariis prouideant, &c. Quibus ex verbis clare colligitur, eo laudi tempore, sicque anno 1449. prædictas valles fuisse coniunctas dicto canali seu nauigio magno construendo, & ex vallibus ipsis deriuari potuisse aquas, cum vero exsiccatæ nunc ita sint valles, vt ex eis deriuari nequeant aliquæ aquæ, sequitur dicendum, quod ex aquis canalis Nuuollarię deriuari possit quantitas aliqua pro nauigio ipso magno conficiendo; quia etsi defecerunt aquæ vallium, non tamen Regienses amiserunt ius & facultatem conficiendi prædictum eorum nauigium magnum.

Respondetur, non esse bonam consequentiam, concessum fuit, quod nauigium magnum conficiatur à Regiensibus, qui aquas habere poterant è vallibus, ergo cessantibus aquis vallium possunt sumere aquas ex canali Nuuollariæ. Non, inquam,bona est hæc consequentia, quia dicere iure possunt Nuuolarienses, si non potestis Domini Regienses ducere aquas ex vallibus vel aliis fluminibus pro vestro nauigio magno, nihil ad nos. Non enim pro vestri commodo & vtilitate nostris aquis priuari nos debemus. Si non vultis conficere nauigium, facile est vobis illud permittere. Non equidem licet(vt est in veteri prouerbio) detegere vnum altare, vt tegatur alterum. Nec ex eo, quod dixerunt arbitri, quod liceat Regiensibus nauigare à vallibus Guastallam, infertur, quod possint ipsi Regienses sumere aquas ex canali Nuuollariæ, & conficere eorum nauigium. Cum possint Regienses habere

habere aquas aliunde, hoc est, ex Rhodano, Crostolo, Bressanæ, & aliis fluminibus seu torrentibus.

Tertio adducuntur verba eiusdem laudi, cap. 10. scripta: Item quod canalatium versus sero, quatenus confinat cum territorio Bagnoli & Sancti Thomæ, sit & esse debeat commune inter dictas partes: ita tamen, quod nulla partium possit aliquam gabellam vel onus imponere, vel exigere, possint tamen fieri pontes pro qualibet partium transitorii, & libere nauigari possit, si aqua ibi fuerit, ac etiam pro irrigando quęcunque, dummodo non impediatur vsus canalatii, remanente tamen continuo aqua in nauigio pro nauigando, & macinando, & quod superit, possit deduci per ipsum canalatium, volentes etiam, quod via existens ipsius canalatii sit communis partium dictarum respectu vsus, proprietas autem domini Caroli. Ita tamen, quod non possit pedagiari, nec in eo quomodolibet aliquod onus imponi in territorio Bagnoli & Nuuollariæ.

Ex his verbis colligitur, concessam fuisse facultatem conficiendi nauigium hoc magnum, sumendo aquas ex canali Nuuollariæ; dummodo in eo remaneant aquæ pro nauigatione & macinatura. Quod vero in canali Nuuollariæ superesse possit tanta aquæ quantitas, quæ possit sufficere pro macinatura, etiamsi ex eo canali extrahatur aqua pro nauigio magno Regiensium, vel ex eo constat, quod in eodem laudo cap. 7. ita legitur: Volentes tamen, & concedentes ciuibus, vel districtualibus Regii, seu inibi habitantibus, vt temporibus debitis libere etiam per territorium ipsorum de Gonzaga, Bagnoli & Nuuollariæ possint extrahere de dicto nauigio aquam pro adaquandis terris & pratis ipsorum, & pro aliis eorum necessitatibus etiam Illustrissimi Domini Marchionis, tam subtus quam super Regium, nec quoquo modo ab ipsis Nobilibus, vel eorum officialibus impediri possint, vel aliquid ab eis exigi aliqualiter, vel peti occasione prædicta.

Ex his verbis constat, mandatum esse, quod confecto nauigio possint Regienses deriuare dictas aquas pro irrigatione prædiorum, & aliis causis necessariis eorum, ac Domini Marchionis Estensis, dummodo remaneant tot aquæ in ipso canali Nuuollariæ pro vna macinatura. Itaque apparet, quod eo tempore laudi existimarunt arbitri ipsi, quod non obstante extractione aquæ pro conficiendo nauigio hoc magno, superesset aqua sufficiens pro macinatura, & quæ aquæ quantitas alia ex causa concessa dicitur ipsis Nuuollariensibus.

Respondetur, vt etiam attigi supra: prædicta verba non loqui de canali Nuuollariæ, sed de nauigio magno à Regiensibus conficiendo, vt scilicet eo constructo possint Regienses extrahere aquas aliquas pro irrigandis eorum prædiis, dummodo remaneant tot aquæ, quæ pro vna macinatura sufficiant. Quibus vero ex aquis confici debeat dictum nauigium, & si non ex dictis verbis, attamen ex ratione, ac ex verisimili mente arbitrorum satis manifeste colligitur. Nam verisimile non est, quod arbitri voluerint, Regienses posse conficere suum nauigium ex aquis canalis Nuuollariæ, ac etiam deriuare ex eodem nauigio aquas pro irrigandis eorum prædiis in detrimentum molendinorum, & irrigationis prædiorum Nuuollariensium, & absurdum atque iniquum esset priuare Nuuollarienses facultate deriuandi aquas ad molendina, & irrigationem prædiorum, & eas concedere Regiensibus. Et quidem dicendum est, arbitros considerasse, & distinxisse canale Nuuollariæ, quod exiit Regium, & ex aquis Situlæ & Trisinariæ, nauigio magno à Regiensibus conficiendo. Ex canali illo Nuuollariæ fluunt aquæ solum pro molendinis, & irrigatione prædiorum Nuuollariæ. Et has aquas impediri non posse à Regiensibus, statuerunt arbitri in initio huius cap. 7. Ex nauigio illo magno ordinarunt arbitri, Regienses posse deriuare aquas pro irrigandis prædiis tam Regientium quam Nuuollarientium, dummodo remaneant tot aquæ in ipso nauigio pro vna macinatura. Et de hoc nauigio eiusque aquis deriuandis à Regiensibus & Nuuollariensibus loquitur hoc cap. 7. versic. volentes tamen, &c. Illud itaque nauigium conficiendum à Regiensibus erit commune ipsorum Regientium & Nuuollarientium, tam quo ad irrigationes prædiorum, quam quo ad nauigationem, sicuti etiam communes sunt aquæ canalatii, de quibus in ca. 10. laudi. Illud vero canale Nuuollariæ est proprium quo ad omnia ipsorum Nuuollariensium, ob infeudationem eis factam, vt dicemus infra. Nec repugnant literæ illæ Domini Comitis Alphonsi Nuuollariæ Domini ad Antianos Regii datas anno 1565. die 19. Ianuarii, quibus loquuit ipsos Antianos, vt curarent reparari prædictum canale, ita quod saltem in eo remaneat tantum aquæ pro vna macinatura.

Nam respondetur primo, Do. Comitem Alphonsum suis literis & assertione non potuisse afferre aliquod præiudicium suis successoribus, nec vniuersitatibus Nuuollariæ & Bagnoli, quibus ex dicto laudo quęsitum est ius deriuandi aquas ex hoc canali pro irrigatione prædiorum suorum. Rursus & secundo respondetur, illa verba, saltem pro vna macinatura, fuisse per errorem scripta à dicto domino Comite Alphonso, qui existimauit, laudum in eod. vers. volentes tamen. loqui de aquis canalis Nuuollariæ: cum (vt demonstrauimus) loquatur de aquis nauigii magni conficiendi ab ipsis Regiensibus, sicuti de eo etiam loquitur decretum Do. Ducis Borsii editum anno 1456. quod fere ad verbum videtur sumptum ex dicto laudo, decreti verba hæc sunt: à parte vero inferiori possit conductor concedere & dare de aquis dicti nauigii pro irrigandis terris & pratis, vt supra. Ita tamen, quod in alueo ipsius nauigii semper maneat vna macinatura aquæ, quæ debeat defluere & labi per dictum nauigium ad partes inferiores versus Bagnolum & Nuuollariam pro pratis & molendinis Nobilium de Gonzaga, &c.

Quarto obiicitur, quod cum Regienses sint domini huius aquæ fluentis per canale Nuuollariæ, iure possunt ipsas aquas quo volunt deriuare, cum quilibet rei suæ sit arbiter & moderator, *l. in re mandata. C. mandati. cum similibus à me allegatis in consilio 798. columna prima, libro octauo.* Quod vero Regienses sint domini huius aquæ, constat ex priuilegiis Imperatorum, & quia ipsi Regienses eam possunt diuertere quo volunt, & etiam quia ab eisdem Regiensibus fuit locata ipsis Nuuollariensibus seu Dominis Comitibus.

Respondetur primo, nō constare de dictis Imperatorum priuilegiis, & asserta locatione.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod si de prædictis constet, attamen illa gesta sunt ante latum laudum prædictum anno 1449. quo sane tempore canale hoc Nuuollariæ seu aqua per illud fluens concessa fuit in feudum Dominis Comitibus Nuuollariæ. Quæ quidem concessio & infeudatio confirmata etiam fuit anno 1577. à Dom. Duce Ferrariæ & Regii, in quem Regienses ipsi iam transtulerunt omnia eorum iura ac etiam regalia, sicuti legitur *in libro 6. statutorum Regij, rubric. 35.* & consequenter facultatem deriuandi aliis, cum † flumina inter 45
regalia connumerentur, *capitul. 1. quæ sint regalia.* tradit Bossius *in tractatu causarum criminalium, in titul. de aquis & fluminibus. numero 12. & 13.*

Decimaquarta & vltima est dubitatio, quæ versatur circa octauum caput dicti laudi, quod ita scriptum est: Item pronuntiamus & declaramus omnes stratas & vias publicas territoriorum Bagnoli & Nuuollariæ esse & esse debere liberas, & territoria prædicta libera quo ad ciues & habitatores ciuitatis Regii, nec non comitatenses, vel districtuales, in quibus seruetur, quod hactenus seruatum est, respectu rerum & mercium quarumcunq;, quas ipsi conducerent de ciuitate, seu districtu Regii ad partes inferiores, seu à partibus inferioribus ad dictam ciuitatem & districtum. Respectu autem rerum & mercium, quæ in ciuitate Regii, vel districtu deferrentur, & ibi remanerent, à quibuscunque deferri possint. De illis vero Bagnoli & Nuuollarię seruetur, quod hactenus seruatum est, &c. est sane dubitatio hoc in capite, qui sit sensus verborum eius. Qua quidem in re dissentiunt inter se Rolan. *in d. cons. 89. n. 50. lib. 3.* & Dec. *in d. cons. 44. n. 150. vers. circa etiam decimamtertiam. lib. 4.* & ante hos super hoc c. 8. laudi respondit Ruin. *in cons. 112. lib. 5.* sicuti constat ex principio ipsius responsi, vbi verba huius capitis refert, mutatis tamen nominib. personarum & locorum. Id quod de industria factum fuisse crediderim, ne videretur Ruin. aduersus propriam patriam respondisse, sicuti vere in multis respondit. Existimo ego, distinguendos & constituendos esse quatuor casus.

Primus est, quando agitur de rebus & mercibus, quæ conducuntur de ciuitate seu districtu Regii ad partes inferiores, sicque quando res & merces extrahuntur ex ipsa ciuitate vel districtu, vt conducantur ad partes inferiores. Hic casus est clarus, quod scilicet seruari debeat in posterum, quod fuit seruatum ante latum ipsum laudum. Nam laudi verba ita dicunt: In quibus seruetur, quod hactenus seruatū est respectu rerum & merciū quarumcunque, quas ipsi conducerent, de ciuitate seu districtu Regii ad partes inferiores, &c. Pro rebus itaque existentibus extra ciuitatem & districtum, quæ ad partes inferiores conducentur,

non

non est concessa immunitas, vt intelligit Ruin. *in d. consil. 112. col. 3. vers. ex his igitur, &c.* qui *num. 2. prope med.* & in initio ipsius responsi excludit comitatiuos, dum verba laudi sic legit: Et non comitatiuos & districtuales, & si in exemplo mihi exhibito legatur, nec non, sicuti etiam legunt Roland. & Decian. imo idem Ruin. *ibidem num. 9. & num. 10.* respondit, illa verba, quo ad ciues & habitatores, intelligi copulatiue, quod scilicet sint ciues & habitatores simul, & ob id ciues alibi habitantes non comprehendi hoc in capite.

Secundus est casus, quando agitur de rebus & mercibus, quæ conducuntur à partibus inferioribus ad ipsam ciuitatem & districtum Regii, & quæ non introducuntur in ipsa ciuitate, nec in ipso districtu, vt in eis remaneat, sed alio transuehantur. Hoc in casu idem dicendum est, quod in præcedenti, nempe, seruari debere in futurum, quod fuit seruatum ante laudum latum. Ita intelligenda sunt illa verba, seu à partibus inferioribus ad dictam ciuitatem & districtũ. Hic sensus probatur verbis his subsequentibus laudi, respectu autem rerum & mercium, quæ in ciuitate,
46 &c. Illa dictio, † autem, est aduersatiua, quæ præcedentibus aduersatur in iure & in facto, *l. hoc amplius. §. de his autem. vbi gloss. Bart. & Alexand. ff. de damno infecto. Socin. sen. in consil. 85. num. 14. lib. 1. in cons. 278. col. penult. lib. 2. & in cons. 44. col. pen. lib. 3. Dec. in consil. 561. num. 3. & Gomez. Hispan. in §. actiones autem. num. 18. Instit. de action.* Vt ergo recte præcedentibus aduersetur, dicendum est, præcedentia loqui, quando res & merces ad dictam ciuitatem vel districtum Regii, vt alio in loco transeant, conducantur: cum subsequentia verba (vt statim dicemus) loquantur de rebus & mercibus, quæ conducuntur ad ipsam ciuitatem, vt in ea permaneant. Et his intelligimus, minus recte respondisse Ruinum *in d. cons. 112. n. 4.* dum interpretatus est prædicta verba, vt intelligãtur, quando res & merces conducuntur ad ipsam ciuitatem vel districtum, vt in eis permaneant: cum verius sit hoc de casu loqui verba sequentia, vt statim dicemus infra.

Tertius est casus, quando scilicet arguit de rebus & mercibus, quę conducuntur à partibus inferioribus ad ipsam ciuitatem Regii, vt in ea permaneant. Hoc sane casu data est libera facultas cuilibet ex ciuibus eas conducendi, sicuti clara sunt verba dicti laudi scripta. Respectu autem rerum & mercium, quæ in ciuitate Regii vel districtu deferentur, vt ibi remaneant, à quibuscunque deterri possint. Et quidem sic verba hæc intelligit Ruinus *in dicto consilio 112. numero quinto. versicul. sed prædictis, &c.* qui *colum. penult. versicul. sed præmissis non obstantibus, &c.* concludit, hanc facultatem fuisse datam ciuibus tantum, non autem comitatiuis & districtualibus.

Quartus est casus, quando scilicet agitur de rebus & mercibus Bagnoli & Nuuollariæ. Hic sane casus manifeste deciditur verbis ipsius laudi sic scriptis. De illis vero Bagnoli & Nuuollariæ seruetur, quod hactenus seruatum est, &c. quod autem seruatum fuerit, ex vectigalium & gabellarum libris forte constare poterit. Hæc habui, quæ multis vigiliis multoque labore pro iure ac bono & æquo scriberem, ad explanationem & interpretationem prædictorum capitum laudi.

SVMMARIA.

1 *Clausulam, volo hoc testamentum valere omni meliori modo, quo valere potest, operari, vt valeat tanquam nuncupatiuum.*
2 *Testamentum non publicatum testibus non valere vti nuncupatiuum. sed contra num. 3.*
3 *Nuncupatiuum dici testamentum, licet non publicatum.*
4 *Compendiosam substitutionem dici illam: Et post mortem F. substituit G.*
5 *Substitutionem compendiosam continere vulgarem & fideicommissariam.*
6 *Vulgari expirante non tamen fideicommiss. expirare.*
7 *Testamentum posse incipere à substitutione fideicommissaria.*
8 *Compendiosam esse illis verbis, & deficiente linea H. volo hæreditatem meam ire ad M.*
9 *Vulgarem habere locum, cum heres noluerit, vel non potuerit.*
10 *Substitutionem factam per N. si hæres non erit, complecti casum, si hæres esse non potuerit.*
11 *Substitutionem factam fratri de hospitali, qui in remotis partibus obijt ante testatorem, porrigi ad alium casum substitutionis, & admitti hospitale, exclusis venientibus ab intestato.*
12 *Vulgarem extendi de casu ad casum.*
13 *Defecisse non dici, quod nunquam fuit. contra nu. 14. & 19.*
14 *Substitutionem factam per verba, si decesset sine filiis, comprehendere casum, si nulli filij extiterunt.*
15 *Codicillarem clausulam sustinere testamentum in vim fideicommissi.*
16 *Extensionem non fieri in odiosis, cum agitur de excludendo proximiore.*
17 *Substitutum posthumo si natus in pupillari decessisset, non admitti, si ille non nascatur. sed contra n. 18. 19.*
18 *Substitutionem directam extendi de casu ad casum.*
19 *Directam substitutionem fieri verbis, vulgari, pupillari, & exemplari substitutione.*
20 *Substitutum posthumo, si in pupillari decesserit, admitti, licet posthumus non sit natus.*
21 *Deficere etiam, quæ nunquam fuerunt.*
22 *Extensionem substitutionis impedire verba restrictiua, tunc & eo casu.*
23 *Tunc, dictionem non restringere.*
24 *Extensionem fieri ex identitate rationis.*
Extensionem in substitutione fideicommissaria non fieri, nisi efficaciter constet de mente.
25 *Extensionem de persona ad personam non fieri in fideicommisso, nisi ex præsumptione.*
26 *Extensionem fieri in fideicommisso, ne excludatur proximior.*
27 *Extensionem in fideicommissaria non fieri de tempore ad tempus.*
28 *Extensionem non fieri ex inuerisimili.*
29 *Substitutum excludi præsumptiue solum à descendentibus, non autem à transuersalibus.*
30 *Fideicommissi casum non euenisse in dubio pronuntiandum.*
31 *Trebellianicam prohiberi ex solis coniecturis.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISS. Do. Comes Franc. Maria Paciottus Vrbinas an. 1595. condidit testamentum, in quo multis relictis legatis ad pias causas, disposuit, quod hęreditatis suę possessio staret in suspẽso, & ipsius fructus peruenirent in manibus executorum pro soluendis ipsis legatis, nec dicta possessio apprehendi posset per hæredes, nisi perfecte solutis dictis legatis. Deinde hæredes his verbis instituit:

In tutti l'altri miei beni mobili & immobili, raggioni tanto sopra la giurisdittione quanto ogn'altra che mi competesse, & de tutte le sorte, in qual si voglia luoco, presente, & d'auenire, instituisco con piena raggione miei heredi il Conte Guido Baldo & il Conte Federico miei fratelli, & doppo morte del Conte Federico sostituisco detto Conte Guido Baldo, ouero suoi figliuoli legitimi & naturali, & mancando la linea del Conte Guido Baldo, all'hora voglio, che la mia heredità vadi alli Bartoli & alli Vincenzi miei consobrini, & alli loro figliuoli & nepoti senza detrattione di trebellianica, la quale voglio che si compensi con li frutti passati, si che la mia heredita non s'habbi da diuidere, & dechiarando, che per la linea del Conte Guido Baldo intendo tanto li maschi come le femine, che da lui descenderano in perpetuo, &c.

Mortuo testatore, prædicti hæredes instituti, nempe Dom. Comes Guido Baldus, & Dom. Comes Federicus curarunt aperiri testamentum, quod fuerat à testatore conditum. Quo solenniter aperto, hæreditatem adiuerunt cum beneficio legis & inuentarii. Possessio tamen hæreditatis adhuc stat in suspenso apud executores testamenti.

Deinde decessit Do. Comes Guido Baldus, nullis relictis liberis, & condito testamento. Postmodum obiit dictus D. Comes Federicus, nullis pariter relictis filiis, & nullo condito testamento.

Præsupponitur etiam in facto, extare D. Comitem Carolum Paciottum, qui tanquam proximior agnatus

tus dicti D. Comitis Federici ei ab intestato suis in bo-
nis successit.

Dubitari nunc de tribus contingit, primo, an præ-
dictum testamentum valeat tanquam testamentum
nuncupatiuum? Secúdo, quis admitti debeat ad suc-
cessionem dicti D. Comitis Francisci Mariæ testato-
ris, an dictus D Comes Carolus, vel potius D. Bartho-
li & Vincentii substituti?

Tertio admisso, quod d. D. Comes Carolus succe-
dere debeat, an dicti Bartholi & Vincentii detrahe-
re possint quartam Trebellianicam?

Initium à Domino.

CONSILIVM MLXII.

DE prima proposita dubitatione paucis agam, cum
res satis clara mihi videatur, nempe prædictum te-
stamentum valere tanquam nuncupatiuum. Etsi
enim concedimus (quod tamen manifeste nega-
mus) aliquas extare coniecturas, quæ significare
videntur testatoris animum voluisse condere testamentum in
scriptis, iuxta ea, quæ respondi *in consil. 313. in col. 2. & 3. lib. 4. & in
comment. de præsumption. lib. 4. præsump. 2. num.* 8. Verum tamen testa-
tor manifeste dixit, & protestatus est tam in principio quam in fi-
ne ipsius testamenti, quod volebat illud valere omni meliori mo-
1 do, quo iure valere potest. Quæ sane † clausula operatur, vt te-
stamentum, quod valere non potest in scriptis, valeat vt nuncu-
patiuum. Ita in specie responderunt Castrens. *in consil. 414. viso &
examinato. num. 3. lib. 2. Imol. in l... § sin autem. ff. de hæred. institu. Alexan.
consil. 176. num. 7. libro 1. repetitum in consil. 173. libro 2. Afflictus in decis.
144. num... Paris. in consil. 19. num. 10. lib. 3. Grammat. in decis. 62. num. 8.
& num. 29. Ludouic. Lana in responso de testamentorum formulis. n. 43. &
ego ipse in d. præs. 2. n. 23.*

Nec repugnat, quod obiicitur, prædictam clausulam operari,
quando res est dubia, vt scribunt Bald. *in l. quoties. colum. vltim. C. de
hæred. institu.* & Surdus *in decisione 7. numero 25.* Respondetur in ca-
su nostro non adesse efficaces coniecturas, quod voluerit testa-
tor iste testari in scriptis. Imo est satis clarum voluisse ita confi-
cere testamentum, vt omnino quauis forma valeret: cum expres-
se dixerit, quod valeat vel iure testamenti, vel codicillorum, vel
donationis causa mortis. Non etiam obstat, quod cum hoc testa-
2 mentum † non fuerit lectum coram testibus, non possit valere
etiam tanquam testamentum nuncupatiuum, vel iure codicillo-
rum: sicuti respondit Ruinus *in consilio 193. num. 1. libro 2.* Nam re-
3 spondetur, † aduersus Ruinum respondisse Castrensem *in d. consi-
lio 414. num. 3. lib. 2. Alexand. in consilio 176. num. 8. libr. 5. Socinum sen. in
dicto cons. 142. num. 6. lib. 1. & Parisium in dicto cons. 19. num. 10. 11. & 12.
libr. 3. & Alexandrum secutus est etiam Afflictus in decisione prædicta 144.*
Præterea nostro in casu hæredes ipsi, nempe Guido Baldus & Fe-
dericus testamentum ipsum tanquam validum approbarunt. Et
ideo Carolus hæres dicti Federici improbare non potest eius fa-
ctum, *l. cum à matre. C. de rei vindication. & latissime disserui in consilio
89. lib. 1.*

Secunda est dubitatio, & quidem difficilior, quis scil. admitti
debeat ad successionem d. Comitis Franc. Mariæ testatoris, an d.
Co. Carol. vel potius Bart. & Vinc. substituti? Et quidem respon-
dendum est, D. Bart. & Vincentios tanquam vocatos à testamen-
to in casibus, qui euenerunt, esse admittendos, excluso dicto D.
Carolo. Testator duos hæredes instituit, nempe Dom. Comitem
Guido Baldum, & Do. Comitem Federicum; & duos substitu-
tionis gradus fecit: Primus quorum est; dum post mortem Fede-
rici substituit Guido Baldum, vel eius filios: secundus est, dum
deficiente linea Guido Baldi substituit prædictos Bartholos &
Vincentios. De primo substitutionis gradu dicendum est prius.
4 Et quidem constat, substitutionem hanc esse † compendiosam;
cum testator ita dixerit: Et post mortem Federici substituo Gui-
do Baldum. Quæ sane verba significare substitutionem compen-
diosam, affirmant Ruinus, Socinus senior, Ripa, & Emanuel
Costa, quos commemoraui & probaui *in commentariis de præsumpt.
lib. 4. præsumpt. 51. num. 9.* Quibus accedunt Dec. *in cons. 227. n. 3. vers.
5 & hoc comprobatur.* Et Soc. iun. *in cons. 181. n. 27. lib. 2.* † compendio-
sam autem substitutionem continere tam vulgarem quam fidei-
commissariam, si adulto, hoc verbo communi, substitutio facta
sit, certum est, vt scribunt omnes *in l. centurio. ff. de vulg. & pupill. sub-
stitut. & in l. precibus. C. de impub. & al. substit. & permultos hoc affirman-
tes congessi in d. lib. 4. de præs. in præs. 53.*

Et licet † vulgaris illa substitutio ob id expirauerit, quod Fede- 6
ricus decessit adita hæreditate, *l. post aditam. C. de impub. & al. substi.*
attamen non exspirauit fideicommissaria, sicuti in specie consi-
derauit Bero. *in consil. 102. num. 32. lib. 2.* Et Socin. iunior *in consil. 181.
numero 28. & 48. lib. 2.* Quocirca dubitandum non est, quin si Gui-
do Baldus ipsi Federico substitutus fuisset in humanis tempore
mortis Federici ei successisset, & nunc eius loco admitti debent
Bartholi & Vincentii ipsi Guido Baldo substituti. Nam etsi ob
id, quod Guido Bald. decessit ante Federicum, caducata dicatur
illa † substitutio, *l. vnica. § pro secundo. C. de caduc. tollen.* nihilominus 7
testamentum sumit vires à secundo gradu substitutionis fidei-
commissariæ, vt scribunt quamplurimi, quos longa serie enume-
raui *in cons. 106. num. 391. lib. 2.* & illis accedunt Bero. *in cons. 102. nu.
30. & 32. lib. 2.*

De secundo gradu substitutionis nunc dicendum est, qui est,
quod deficiente linea Guido Baldi vocati fuerunt Barth. & Vin-
centii, quæ quidem substitutio est pariter compendiosa, cum il-
la verba: Et † deficiente linea Guido Baldi volo hæreditatem 8
meam ire ad Bartholos & Vincentios, significent, compendio-
sam, ex quo linea illa seu vltimus ex linea deficere potuerit, tam
ante aditam, quam post aditam hæreditatem, sicuti manifestum
est, & in specie sic senserunt Dec. *in dicto consilio 227. numero tertio.
versicul. & hoc comprobatur.* & Socin. iunior *in consilio 181. numero 27.
lib. 2.* dum dixerunt, verba hæc, decederent & deficerent, idem
significare, & substitutionem compendiosam importare, quæ sa-
ne compendiosa, vt diximus supra, continet tam vulgarem quam
fideicommissariam. Et quidem siue vulgarem, siue fideicommis-
sariam consideramus, dicendum semper est, Barthol. & Vincen-
tios vocatos esse, atque ita admitti debere, & primum de † vulga- 9
ri dicamus. Quæ quidem locum habet, vel quando hęres ipse no-
luit, vel quando non potuit adire hæreditatem, *l. cum proponas. C.
de hæred. instit. & ibidem Bald. Alex. & Iason. & responderunt Dec. in consil.
227. num. 3. versic. cum ergo, &c. & Bero. in d. cons. 102. nu. 21. lib. 2. & egre-
gie Bald. in cons. 464. quidam Nicolaus. lib. 2. & Boer. in quæst. 38. num. 16.*
Imo vulgaris † his verbis facta, si hæres non erit, comprehendit 10
casum, si hæres esse non potuerit, sicuti scribunt Bart. *in l. 1. nu. 14.
ff. de vulgar. & pupill. substit.* Ripa *num. 89.* testatur communem esse
opinionem, & accedunt Aret. *in l. si mater. § 1. col. 1. ff. eod. tit.* Socin.
sen. *in cons. 259. col. 1. lib. 2.* & Ruin. *in consil. 112. num. 4 libro 3.* Cum er-
go Guido Baldus existens in Gallia tempore conditi testamenti
à dict. testatore, ignorauerit se pro dimidia hæredem institutum,
& ob id non potuerit esse hæres, factus est locus ipsi substitutioni
vulgari. Ita in specie docuit Fulgos. *in l. vlt. col. 2. versicu. & ideo in fa-
cti. C. de institut. & substitut.* cuius verba hæc sunt: Et ideo in facti
quæstione alias consultus hac consideratione defendi. Paterfa-
milias liberis carens, fratrem suum hæredem scripserat, deinde
addiderat, si frater meus tempore mortis meæ non viueret, tunc
hospitale tale instituo vniuersalem hæredem. Contigit autem,
quod tempore mortis testatoris frater viuebat. Sed cum esset in
remotissimis partibus agens, nesciens fratrem mortuum, non
potuit adire, ante autem quam ad patriam reuerteretur, mortuus
est. Filii fratris vindicabant hæreditatem, dicentes, quod substi-
tutio † facta fuit, si tempore mortis testatoris frater non esset su-
perstes, sed conditio defecit, quia frater tempore mortis testato- 11
ris viuebat, ego autem in hoc consului denegari, quia substitutio
facta fratri est in vnum casum vulgaris, scilicet, si præmorietur
testatori hæres institutus, licet enim exprimat vnum casum, ta-
men porrigitur ad alium casum etiam vulgaris substitutionis, &
ideo hanc substitutionem hospitalis in vnum casum factam, dixi
porrigendam ad alium casum, vel si sit superstes frater testatori,
sed nolit, vel non possit adire, & bene nota, quia in similibus fre-
quentissimis casibus hoc posset contingere. Hactenus Fulg. cum
postrema verba casum hunc nostrum definiunt, vt statim intelli-
gemus. Duos enim casus considerauit Fulgo. Primus est, quando
frater hæres institutus à fratre testatore, si erit superstes tempore
mortis testatoris, decessit viuo adhuc testatore. Hoc in casu, qui
nostro non conuenit, dixit Fulgos. quod licet non euenerit casus
secundum dispositionem testatoris, nihilominus casus ille, si su-
perstes erit, extenditur ad illum, si erit defunctus, antequam te-
stator ipse decedat, cum in † substitutione vulgari admittatur ex- 12
tensio de casu ad casum, vt infra dicemus, & hâc Fulg. opinionem
probarunt Imol. & Alexand. quos refert & sequitur Ias. *in l. 1. n. 26.*

ff. de vulgar. & pupillar. substitut. Ruin. in cons. 83. nu. 12. & in cons. 97. nu. 3. lib. 2. & Socinus iunior in consil. 114. num. 27. lib. 1. Dissentiunt tamen alii nonnulli, quos ego ipse retuli & probaui in consil. 326. numer. 29. lib. 4. & in commentar. de præsumption. lib. 4. præsumptione 65. numero 7. Verum cum hic non sit (vt diximus) casus noster, plura non scribo. Secundus est casus, quando frater hæres institutus à fratre testatore, si erit superstes tempore mortis ipsius testatoris, vere superuixit fratri testatori, sed absens in remota regione ignorauit se hæredem institutum, & testatorem decessisse. Hoc sane casu, qui nostro conuenit, locus est ipsi substitutioni vulgari in casu impotentiæ, cum ipse institutus adire non potuerit hæreditatem, iuxta l. cum proponas. C. de hered. institu. & diximus supra, & hoc quidem in casu non reperio aliquem à Fulgosio dissentientem, est itaque dicendum, casum substitutionis vulgaris euenisse ad commodum dictorum de Bartholis & Vincentiis substitutorum. Cæterum admisso, quod ob aditam hæreditatem non euenerit casus vulgaris, dicendum est, euenisse casum fideicommissariæ, ex quo Guido Baldus decessit nullis relictis filiis, sicuti eos hoc in casu vocauit testator.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædictos de Bartholis & Vincentiis obiici posse videntur.

Primo, quod testator eos vocauerit, deficiente linea Guido Baldi, qui quidem casus non dicitur euenisse, ex quo ipse Guido Baldus decessit, nullis relictis filiis & descendentibus, atque ita
13 linea † dici non potest defecisse, cum nulla extiterit, sicuti simili in casu respondit Alciat. in respon. 492. nu. 11. secundum impress. antiq. Lugdunens. quod est responsum 44. lib. 9. secundum nouam impression. Venetam. Respondit sane Alciat. hac de facti specie, Testator instituerat Angelum nepotem ex fratre prædefuncto, cui proprios filios, deinde nepotes & descendentes substituerat, & deinde dixerat, quod casu, quo dicti filii, nepotes, & descendentes deficerent & decederent, Ioannes de Aluernio succederet. Euenerat, quod Angelus decesserat nullis procreatis liberis, respondit Alc. non euenisse casum substitutionis ad commodum dicti Ioannis, qui dicebatur vocatus casu, quo Angelus suscepisset filios & nepotes, & illi prædecessissent, atque ita casu, quo nati fuissent dicti filii, nepotes & descendentes, & postmodum decessissent. Et propterea (dixit Alciatus) non conceditur extensio ad casum, quo nati non sunt filii & descendentes. Et de eadem facti specie idem respondit Ruinus in consil. 175. lib. 2. & secutus est Osaschus consilio 74. numer. 49. in fine. Et hinc sequitur, quod nullis procreatis filiis à Guido Baldo, & consequenter nullis descendentibus, dici non potest aliquem extitisse, qui hæreditatem possit restituere, vt in specie respondit Castrensis in consilio 395. Videndum est vtrum fidei. num. 3. lib. 1.

Respondetur, aduersus Alciatum de eadem facti specie respondisse Decium, Beroum, & Socinum iuniorem, quos statim referam, qui manifeste affirmarunt, etiam in substitutione fidei-
14 commissaria hæc verba, † quod si filius meus hæres institutus deficiet sine filiis, &c. comprehendere hunc casum, si ex ipso filio nulli nascantur filii.

Ita sane Dec. in cons. 227. col. 2. circa primum considerandum. Bero. in cons. 102. num. 33. lib. 2. & Socin. iun. in consilio 181. numer. 13. libr. 2. Imo ipsemet Alc. sibi parum constans idem respondit in resp. 250. n. 8. & in respon. 489. n. 12. secund. impress. antiq. Lugd.

Nec repugnat illud responsum Castrensis in dicto consilio 395. numero 3. quia respondetur & retorquetur, quia ipsemet Castrensis
15 n. 4. subiunxit, fideicommissum valere & sustineri ob † clausulam codicillarem, quæ & à testatore nostro adhibita fuit suo hoc in testamento.

Non etiam repugnat, quod dici solet in odiosis, sicuti quando agitur de excludendo agnato proximiore, non admitti exten-
16 sionem de † casu ad casum, vt respondit Bero. in consilio 85. num. 8. lib. 1. & in dispositionibus odiosis & pœnalibus testatoris non admitti extensionem à casu expresso ad omissum etiam ex rationis identitate: scribunt Bart. in l. pater Seuerinam. ff. de condit. & demonst. Iason in l. 1. num. 40. ff. de vulg. & pupill. substi. Zas. in tract. substitutionum, tit. de vulgar. substitut. num. 7. Guielmus Benedict. in cap. Raynut. in verb. & vxorem nomine Adelasiam. num. 26. & num. 43. & Decian. in d. cons. 1. num. 175. lib. 1. Nam respondetur, Bartol. Iason. Zas. Benedict. & Decian. extra casum nostrum (si recte eorum scripta perpendantur) loqui, & sane loquitur Bart. quando admissa institutione induceretur pœna. Ita post alios declaraui in commen. de præsum. lib. 4. præsumpt. 65. n. 30.

Secundo repugnare videtur auctoritas Oldradi in cons. 177. incipit, Testator in vltimo, &c. qui de hac facti specie respōdit. Testator instituerat posthumum nasciturum primo loco ex ventre vxoris suæ tunc prægnantis, & si dictus primus filius decederet & in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine prole legitima substituerat alium posthumum secūdo nasciturum ex dicta vxore sua, & si dictus secundus posthumus decessisset in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine prole legitima substituerat fratrem suum, euenerat, quod natus fuerat primus posthumus tantum, qui quidem decesserat in pupillari ætate, substitutus ille frater se admitti petebat ex dicta substitutione, interrogatus respondit Oldrad. fratrem, &c. illum substitutum admitti non debere, ex quo substitutus fuerat illi posthumo secundo, si natus fuisset, & in pupillari ætate decessisset, quo non nato, † substitu- 17
tio non trahitur de casu ad casum. & Oldrad. secuti sunt 24. Doctores, hoc est:

1 Io. Andr. in addit. ad Spec. in tit. de testam. §. 1.
2 Rom. in l. quandiu. ff. de acquir. hered.
3 Anchar. in cons. 356.
4 Fulgos. in consilio 49. qui de eadem facti specie respondit cum Ancharano.
5 Signor. in cons. 199. n. 2.
6 Angel. in cons. 93. n. 2.
7 Alexander in consil. 1. num. 9. vers. 4. probatur lib. 1. & in consilio 188. num. 7. lib. 2.
8 Corn. in consil. 199. num. 2. lib. 2. qui cum Alex. præcitato de eadem facti specie respondit.
9 Crot. in consilio 313. numero 1. consilio 360. num. 5. & in cons. 363. num. 16. & 17.
10 Ruin. in cons. 104. n. 4. in cons. 172. n. 4. in cons. 173. n. 5. & in cons. 175. n. 5. lib. 2. & in cons. 4. n. 6. lib. 3.
11 Soc. sen. in cons. 140. n. 8. lib. 1. in cons. 259. lib. 2. & in cons. 76. vers. quinto eadem lib. 3.
12 Felinus in cap. translato. columna penultima. versic. sed præscripta. de constitut.
13 Paris. in cons. 427. col. 1. & in fin.
14 Gozad. in cons. 47. n. 9. lib. 3. qui de eadem facti specie cum Ruin. in d. cons. 4. lib. 3. respondit.
16 Socinus iunior in consilio 169. numero 5. lib. 2. & in consilio 100. num. 28. lib. 3.
17 Ripa in l. 1. n. 96. ff. de vulg. & pup. subst.
18 Alc. in resp. 492. n. 8.
19 Viglius in §. 1. in verb. ipsi filio. in instit. de pupill. subst.
20 Ceph. in cons. 649. n. 18. lib. 5.
21 Crauetta in consilio 361. num. 3. & 7. & in consilio 363. num. 9. 12. & 20. lib. 3.
22 Decian. in cons. 2. n. 30. lib. 2.
23 Osasc. in cons. 74. n. 20. vers. & ita per hanc.
24 Sforc. Oddo in cons. 56. n. 19.

Respondetur aduersus Oldrad. in dict. cons. 177. esse magis receptam opinionem. Priusquam tamen enumerem Doctores, obseruandum est, Oldradi opinionem pendere à veritate rationis & doctrinæ Bartoli in l. quandiu. la 2. in fin. ff. de acquiren. possess. sicuti scribunt Alexand. in l. 1. nu. 12. ff. de vulgar. & pupillar. substit. & Ruin. in cons. 94. in fin. lib. 2. Hoc sic præmisso, dicimus ab Oldra. † dissentire 38. 18
Doctores, nempe:

1 Bart. in l. quandiu. vlt. in fi. ff. de acquir. hær. qui in substitutione directa admittit extensionem de casu ad casum, & sicuti Bart. intelligunt Aret. ibi, ac Alex. & Ruin. supra relati.
2 Bald. ibid. n... & in l. vlt. n. 7. C. de instit. & substi.
3 Angel. ead. in l. quandiu. n. 3.
4 Imola ibidem numero 7. & in l. si mater. §. primo. ff. de vulgar. & pupill. substit.
5 Castr. in cons. 394. Videndum est vtrum fides. n. 3. lib. 2.
6 Comens. ibid. in d. l. si mater. §. 1.
7 Capra in cons. 44. n. 5. & 10. & si Oldra. non allegat.
8 Aret. in l. quandiu. vlt. col. pen. ff. de acq. hære. qui copiose dissentit, & singulis Oldra. argumentis respondit, & inquit, Oldra. opinionem repugnare traditionib. Bart. in d. l. quandiu. in fi.
9 Alexander in l. 1. num. 32. ff. de vulgar. & pupillar. substitut. & in cons. 130. n... lib. 2.
10 Corn. in cons. 276. col. 5. vers. & propterea cum alias li. 3. & in cons. 310. col. pen. vers. compendiosa autem. lib. 4.
11 Calca. in cons. 104. col. 3. in princ. dum refert & sequitur Fulg.
12 Ias. in ead. l. 1. n. 28. & nu. 59. & in cons. 148. col. 5. vers. non obstat 7. loco. & in cons. 203. n... lib. 2.

13 Lud.

13 Lud.Bolog.*in conf.9.n.4.*

14 Curt.sen. *in conf.51.super testamentis.col.vlt.verf.... & in conf.75. col...verf.secundo princip.aliter.*

15 Socin.sen. *in l.1.num.14.versic.3.limita.ff.de vulg. & pup.substit. conf.52.in fin.lib.1.*

16 Thom.Calanch.*in repet.l.1.n.51.ff.de vulg.& pup.subst.*

17 Ruinus *in l.Gallus.§.& quid si tantum.in 1.lect. num. 69. in fine. ff.de liber. & posthum.in consil.94.in fin.& in consil.140. num.10. in conf. 176.num.14.lib.2.& in consil.112.nu.10.lib.3. qui testatur communem esse contra Oldr.*

18 Dec.*in conf.227.n.11.& in conf.238.n...*

19 Bertrand.*in conf.174.n.3.lib.3.*

20 Lancellot.Polit.*Tract.de substitut. in titul. de vulgar. substitut. numero* 107.

21 Rubeus *in conf.*104.*n...*

22 Parif.*in conf.70.n.20. lib.2.*

23 Socinus iunior *in consilio 94. num.21. lib.1. & in consil. 181. numero 57.lib.2.*

24 Bero.*in conf.102.n.50. lib.2.*

25 Curt.iun.*in conf.83. n.6.*

26 Alciat. sibi parum constans *in lib.6.de verb.signific.num.27. & in l commodissime. n.18.ff.de lib.& posthum.in l.1.n.36.ff.de vulgar. & pup. substit. & in respons.250.n.8.secundum impress.antiq.Lugdun.vbi sequitur Dec.in d.conf.227.*

27 Franc.Marc.*in q.270.col.pen. verf.& fuit conclusum. in 2. p. &c.* testatur, sic iudicasse Senatum illum Delphinatus.

28 Modern. Parisiens. *in additionibus ad Alexandrum in consilio 1. num.10. lib.1.*

29 Tiraquell. *in l.si vnquam.in verb. libertis.num.51. versicul. verum prior.C.de reuocand.donat.* testatur, hanc esse magis receptam & veriorem opinionem.

30 Crauet.sibi parum constans *in conf.904. n.7. verf.secundo respondetur.& n.8.verf.confirmatur ex his. lib.5.*

31 Zanch.*in l.haeredes mei.§.cum ita.n.45.verf.non obstat decisio,&c. ff.ad Trebell.secundum primam editionem,& in secunda editione est in octaua parte, num.209.*

32 Decia.*in conf.1.n.165.lib.1.qui testatur Oldr.responsum in d. consil. 177.communiter reprobari.*

33 Mant.*in lib.11.de coniect.vlt.volunt.tit.6.n...*

34 Simon de Praet. *in tract.de interpret.vlt.volunt.lib.3. interpret.2. dubit.1.solut.6.n.51.*

35 Sforc.Odd.*in tract.de compend.subst.part.6.q.1. art.1. in 2.limit. & in conf.12.n.29.*

36 Emanuel Costa *in l.Gallus.§.& quid si tantum.in vlt.p.nu.99.ff. de liber.& posthum.*

37 Io.Pet.Surd.*in conf.236.n.26.lib.2.*

38 Ego ipse *in commentariis de praesumpt.lib.4. praesumptione 65. nu. 21. versicul. respondetur vere, &c.* Et illo in loco *à num.3.vsque ad 13. versicul. contrariam, &c.* permultis Doctorum traditionibus demon-
19 straui in substitutionibus † directis, vulgari scilicet, pupillari & exemplari admitti extensionem de casu ad casum,& considerandum est inter alia, quod ibidem scripsi *num.* 13. dum retuli illam facti speciem,quam proposuit Alberic. *in rubric.ff. de vulgar. & pupillar.substitut. num.23.* quae quidem est in fortioribus terminis: Testator instituerat ventrem vxoris, quam praegnantem esse crede-
20 bat, his verbis: Instituo haeredem filium † mihi ex vxore mea nasciturum, & si haeres erit, & in pupillari aetate decesserit, Titium substituo. Natus non est filius. Dubitatum fuit,an Titius deberet admitti? Dixit Alberi. iudicatum fuisse, admittendum esse. Hanc traditionem scripsi illo in loco probasse 30. Doctores, inter quos commemoraui Vincentium Franc. *in decis.299.num.1.in 2.part.* qui testatur sic iudicasse Consilium Neapolitanum. Et his accedunt alii relati à Surdo *in d.conf.236.n.26.lib.2.*

Respondetur secundo ex sententia & interpretatione Socini iun. *in dicto consil.181. num.57. lib.2.* Oldra. opinionem non habere
21 locum, quando testator vsus est hoc verbo, † deficerent, quod ea, quae nunquam fuerunt, deficere dicantur, *vt infra consil.1063.nu.1. sicuti multis probant Dec. in dicto conf.227.num.3. versic.& hoc comprobatur.Socin.iun.in d.conf.181.num.30.& 31.& sibi parum constans Alciat.in respons.250.num.8.& in resp.489.nu.12. in resp.594.nu.3.& in resp.606. num.1.secund.impress.antiq. Lugdun. Marzar.in consil.28.num.36.* Nec repugnat, quod ego ipse *in dicto consilio 326. numero 2. libro 3.* secutus sim interpretationem Alciati *in dicto responso 462.numer.11.* quia respondetur, me *in dicto consilio 326. numero 3. versic. & subiungit, &c.* alia eiusdem Alciati consideratione eum secutum fuisse, sicuti declaraui *in consil.964.col.2. verf.& praeterea admisso, &c.* Quod quidem responsum fuit à me redditum eadem in causa, de qua respondi *in d.conf.326.*

Tertio vrgere videtur, quod quando testator vsus est verbis restrictiuis, † non admittitur extensio de casu ad casum, etiam in 22
substitutionibus directis, sicuti quando testator, vt nostro in casu, vsus est illis verbis, tunc vel eo casu, vt scribunt Ancha. *in conf. 356.num.3.verf.3.hoc probatur. Dec.in conf.63.num...Socin.iun.in conf.181. num.5.& in conf.190. num... libro 2. Sylu. in consilio 64. num.22. libro 2. Crauet.in conf.98.num 5.Roland.in conf.56.num.18.lib.3. Cephal.in conf. 410.num.53.& in conf.430.n.31.lib.3.& communem testatur Bursat.in conf. 51.n.17.& n.27.lib.1.*

Respondetur, quod imo dictio, † tunc, non restringit substi- 23
tutionem ad casum expressum, vt si testator disposuit: Instituo posthumum nasciturum,& si is decesserit in pupillari aetate, tunc substituo Caium; si cōtingat neminem nasci, nihilominus Caius admittitur. Ita sane tradunt Gozad.*in conf.64.in fin. Paris.in conf.66. num.44.lib.3. Alciat.in lib.3. num.9. de verborum signification. Marzar.in consil.1. col... Zanchus in l.haeredes mei.§.cum ita.in 8.part. num.207.ff.ad Trebell. & hos secutus sum in commentariis de praesumpt. lib.4. praesump.65. n. 24.* & hoc quidem locum habet maxime, quando adest eadem
ratio † in casu non expresso, sic dicimus, quod casus, qui dicitur 24
omissus, non habetur pro omisso, quando adest eadem ratio, vt declarando *l.commodissime. ff. de liberis & posthumis. scripsi in praecitato libro 4.praesumption.26. num.16. & accedit Gabriel in consil.95. nu.3. lib.1.* Nec repugnat, quod, vt in substitutione fideicommissaria admittatur extensio de casu ad casum, constare debet clare & efficaciter de mente & voluntate testatoris, vt est, quando pro conseruatione agnationis & familiae testator reliquit fideicommissum, sicuti praecitati Doctores loquuntur. Nam tunc quouis in casu siue natis & decedentibus, siue non natis filiis, semper militat eadem ratio conseruandae agnationis & familiae, sed diuersum videtur nostro in casu, in quo testator extincta sua linea vocauit Barthol. & Vincentios extraneos, qui agnationem & familiam ipsius testatoris conseruare non possunt, & quidem diuersa est ratio admittendi substitutos, extincta linea, & in casu, in quo erat verisimile, Comitem Carolum non futurum amplius in rerum natura, quam statim post mortem Guido Baldi. Minor enim fiebat iniuria ipsi Carolo, si ei praeferebantur filii fratrum & descendentes ex eis, & filiis suis Bartoli & Vincentii, quam si hodie ei praeferantur praedicti Bartoli & Vincentii, nam respondetur, neminem, quod sciam, ex iuris nostri interpretibus sese ad solam hanc rationem conseruandae agnationis & familiae restrinxisse, sed dixisse mihi videntur extensionem de casu ad casum admitti, quando casus ipsi sunt similes, & eodem tendunt, eundemque operantur effectum, cum & tunc eadem militet ratio, vt testatoris voluntas locum habeat & exequatur.

Quarto huic opinioni suffragari videtur, quod in fideicommissaria substitutione non admittitur extensio † de persona ad 25
personam, quemadmodum copiose scripsi *in commenta.de praesum. lib.4. praesumpt. 73. num. 6. ex sententia Ruini, Decij, Parisij, Crauette & Torn. quos ibi commemoraui.* imo ibidem *numer.6. versicu.caeterum,&c.* scripsi, *Ruin. Dec. Crauettam, Cephal. Nattam, Rolandum & Gabrielem,* scripsisse, hoc habere locum etiam, quando adest praesumpta & coniecturata mens & voluntas testatoris,& idem senserunt Iason *in consilio 66. numer.35. lib. 3. & Bursatus in conf.227. numer.7. libr.2.* &
eo minus † extenditur substitutio fideicommissaria, quando alio- 26
qui excluditur persona proximior ipsi testatori, vt est dictus Comes Carolus, quam substitutus. Nam tunc proximior, & qui ab intestato vocaretur, nunquam censetur exclusus, vt remotior admittatur, vt respondit Ancharan. *in consilio 317.num... quem secuti sunt Crottus in l.Gallus. §. & quid si tantum.num.33. ff.de liberis & posthu. Iason in l.2. num.3. C. de haered. institu. Guielmus Benedict. in cap. Raynut. in verb. & vxorem nomine Adelasiam. decis.... in materia vulgaris substitutionis. numero 29. de testam. Crauett.in conf.109.num.1.& num.3. & Alba in conf.125.num.4.*

Respondetur vno verbo, argumentum ad rem nostram non facere. Nam quod nostro in casu non sit extensio de persona ad personam, cum hic agatur de solis ipsis Bartolis & Vincentiis vocatis & substitutis casu, quo Guido Baldus deficiat sine filiis, si enim ageretur de admittendis ad successionem hanc aliis, quam Bartolis & Vincentiis recte procederet argumentum, sicuti loquuntur Doct. à me allegati *in d.praesumpt.73.n.6.*

Quinto infertur, quod in substitutione fideicommissaria non admittitur extensio † de tempore ad tempus, quemadmodum 27
respon-

ff. de vulgar. & pupillar. substitut. Ruin. in consil. 83. nu. 12. & in consil. 97. nu. 3. lib. 2. & Socinus iunior in consil. 114. num. 27. lib. 1. Dissentiunt tamen alii nonnulli, quos ego ipse retuli & probaui *in consil. 326. num. 29. lib. 4. & in commentar. de praesumption. lib. 4. praesumptione 65. numero 7.* Verum cum hic non sit (vt diximus) casus noster, plura non scribo. Secundus est casus, quando frater hæres institutus à fratre testatore, si erit superstes tempore mortis ipsius testatoris, vere superuixit fratri testatori, sed absens in remota regione ignorauit se hæredem institutum, & testatorem decessisse. Hoc sane casu, qui nostro conuenit, locus est ipsi substitutioni vulgari in casu impotentiæ, cum ipse institutus adire non potuerit hæreditatem, iuxta l. *cum proponas. C. de hæred. institu.* & diximus supra, & hoc quidem in casu non reperio aliquem à Fulgosio dissentientem, est itaque dicendum, casum substitutionis vulgaris euenisse ad commodum dictorum de Bartholis & Vincentiis substitutorum. Cæterum admisso, quod ob aditam hæreditatem non euenerit casus vulgaris, dicendum est, euenisse casum fideicommissariæ, ex quo Guido Baldus decessit nullis relictis filiis, sicuti eos hoc in casu vocauit testator.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædictos de Bartholis & Vincentiis obiici posse videntur.

Primo, quod testator eos vocauerit, deficiente linea Guido Baldi, qui quidem casus non dicitur euenisse, ex quo ipse Guido Baldus decessit, nullis relictis filiis & descendentibus, atque ita
13 linea † dici non potest defecisse, cum nulla extiterit, sicuti simili in casu respondit Alciat. *in respon. 492. nu. 11. secundum impress. antiq. Lugdunens. quod est responsum 44. lib. 9. secundum nouam impression. Venetam.* Respondit sane Alciat. hac de facti specie, Testator instituerat Angelum nepotem ex fratre prædefuncto, cui proprios filios, deinde nepotes & descendentes substituerat, & deinde dixerat, quod casu, quo dicti filii, nepotes, & descendentes deficerent & decederent, Ioannes de Aluernio succederet. Euenerat, quod Angelus decesserat nullis procreatis liberis, respondit Alc. non euenisse casum substitutionis ad commodum dicti Ioannis, qui dicebatur vocatus casu, quo Angelus suscepisset filios & nepotes, & illi prædecessissent, atque ita casu, quo nati fuissent dicti filii, nepotes & descendentes, & postmodum decessissent. Et propterea (dixit Alciatus) non conceditur extensio ad casum, quo nati non sunt filii & descendentes. Et de eadem facti specie idem respondit Ruinus *in consil. 175. lib. 2. & secutus est Osascbus consilio 74. numer. 49. in fine.* Et hinc sequitur, quod nullis procreatis filiis à Guido Baldo, & consequenter nullis descendentibus, dici non potest aliquem extitisse, qui hæreditatem possit restituere, vt in specie respondit Castrensis *in consilio 395. Videndum est vtrum fides. num. 3. lib. 1.*

Respondetur, aduersus Alciatum de eadem facti specie respondisse Decium, Beroum, & Socinum iuniorem, quos statim referam, qui manifeste affirmarunt, etiam in substitutione fidei-
14 commissaria hæc verba, † quod si filius meus hæres institutus deficiet sine filiis, &c. comprehendere hunc casum, si ex ipso filio nulli nascantur filii.

Ita sane Dec. *in consil. 227. col. 2. circa primum considerandum. Bero. in consil. 102. num. 33. lib. 2. & Socin. iun. in consilio 181 numer. 23. libr. 2. Imo ipsemet Alc. sibi parum constans idem respondit in resp. 250. n. 8. & in respon. 489. n. 12. secund. impress. antiq. Lugd.*

Nec repugnat illud responsum Castrensis *in dicto consilio 395. numero 3.* quia respondetur & retorquetur, quia ipsemet Castrensis
15 *n. 4.* subiunxit, fideicommissum valere & sustineri ob † clausulam codicillarem, quę & à testatore nostro adhibita fuit suo hoc in testamento.

Non etiam repugnat, quod dici solet in odiosis, sicuti quando agitur de excludendo agnato proximiore, non admitti exten-
16 sionem de † casu ad casum, vt respondit Bero. *in consilio 85. num. 8. lib. 2.* & in dispositionibus odiosis & pœnalibus testatoris non admitti extensionem à casu expresso ad omissum etiam ex rationis identitate: scribunt Bart. *in l. pater Seuerinam. ff. de condit. & demonst. Iason in l. 1. num. 40. ff. de vulg. & pupill. substi. Zas. in tract. substitutionum, tit. de vulgar. substitut. num. 7. Guielmus Benedict. in cap. Raynut. in verb. & vxorem nomine Adelasiam. num. 26. & num. 43. & Decian. in d. consil. 1. num. 175. lib. 1.* Nam respondetur, Bartol. Iason. Zas. Benedict. & Decian. extra casum nostrum (si recte eorum scripta perpendantur) loqui, & sane loquitur Bart. quando admissa institutione induceretur pœna. Ita post alios declaraui *in commen. de præsum. lib. 4. præsumpt. 65. n. 30.*

Secundo repugnare videtur auctoritas Oldradi *in consi. 177. incipit, Testator in vltimo, &c.* qui de hac facti specie respōdit. Testator instituerat posthumum nasciturum primo loco ex ventre vxoris suæ tunc prægnantis, & si dictus primus filius decederet & in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine prole legitima substituerat alium posthumum secūdo nasciturum ex dicta vxore sua, & si dictus secundus posthumus decessisset in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine prole legitima substituerat fratrem suum, euenerat, quod natus fuerat primus posthumus tantum, qui quidem decesserat in pupillari ætate, substitutus ille frater se admitti petebat ex dicta substitutione, interrogatus respondit Oldrad. fratrem, &c. illum substitutum admitti non debere, ex quo substitutus fuerat illi posthumo secundo, si natus fuisset, & in pupillari ætate decessisset, quo non nato, † substitu- 17
tio non trahitur de casu ad casum. & Oldrad. secuti sunt 24. Doctores, hoc est:

1 Io. Andr. *in addit. ad Spec. in tit. de testam. §. 1.*
2 Rom. *in l. quandiu. ff. de acquir. hæred.*
3 Anchar. *in consi. 356.*
4 Fulgos. *in consilio 49. qui de eadem facti specie respondit cum Ancharano.*
5 Signor. *in consi. 199. n. 2.*
6 Angel. *in consi. 93. n. 2.*
7 Alexander *in consil. 1. num. 9. vers. 4. probatur. lib. 1. & in consilio 188. num. 7. lib. 2.*
8 Corn. *in consil. 199. num. 2. lib. 2. qui cum Alex. præcitato de eadem facti specie respondit.*
9 Crot. *in consilio 313. numero 1. consilio 360. num 5. & in consi. 363. num. 16. & 17.*
10 Ruin. *in consi. 104. n. 4. in consi. 172. n. 4. in consi. 173. n. 5. & in consi. 175. n. 5. lib. 2. & in consi. 4. n. 6. lib. 3.*
11 Soc. sen. *in consi. 140. n. 8. lib. 1. in consi. 259. lib. 2. & in consi. 76. vers. quinto eadem. lib. 3.*
12 Felinus *in cap. translato. columna penultima. versic. sed præscripta. de constitut.*
13 Paris. *in consi. 427. col. 1. & in fin.*
14 Gozad. *in consi. 47. n. 9. lib. 3. qui de eadem facti specie cum Ruin. in d. consi. 4. lib. 3. respondit.*
16 Socinus iunior *in consilio 169. numero 5. lib. 2. & in consilio 100. num. 28. lib. 3.*
17 Ripa *in l. 1. n. 96. ff. de vulg. & pup. subst.*
18 Alc. *in resp. 492. n. 8.*
19 Viglius *in §. 1. in verb. ipsi filio. in instit. de pupill. subst.*
20 Ceph. *in consi. 649. n. 18. lib. 5.*
21 Crauetta *in consilio 361. num. 3. & 7. & in consilio 363. num. 9. 12. & 20. lib. 3.*
22 Decian. *in consi. 2. n. 30. lib. 2.*
23 Osasc. *in consi. 74. n. 20. vers. & ita per hanc.*
24 Sforc. Oddo *in consi. 56. n. 19.*

Respondetur aduersus Oldrad. *in dict. consi. 177.* esse magis receptam opinionem. Priusquam tamen enumerem Doctores, obseruandum est, Oldradi opinionem pendere à veritate rationis & doctrinæ Bartoli *in l. quandiu. la 2. in fin. ff. de acquiren. possess. sicuti scribunt Alexand. in l. 1. nu. 12. ff. de vulgar. & pupillar. substit. & Ruin. in consi. 94. in fin. lib. 2.* Hoc sic præmisso, dicimus ab Oldra. † dissentire 38. 18
Doctores, nempe:

1 Bart. *in l. quandiu. vlt. in fi. ff. de acquir. hær.* qui in substitutione directa admittit extensionem de casu ad casum, & sicuti Bart. intelligunt Aret. ibi, ac Alex. & Ruin. supra relati.
2 Bald. *ibid. n... & in l. vlt. n. 7. C. de instit. & substi.*
3 Angel. *ead. in l. quandiu. n. 3.*
4 Imola *ibidem numero 7. & in l. si mater. §. primo. ff. de vulgar. & pupill. substit.*
5 Castr. *in consi. 394. Videndum est vtrum fides. n. 3. lib. 2.*
6 Comens. *ibid. in d. l. si mater. §. 1.*
7 Capra *in consi. 44. n. 5. & 10. & si Oldra. non allegat.*
8 Aret. *in l. quandiu. vlt. col. pen. ff. de acq. hære. qui copiose dissentit, & singulis Oldra. argumentis respondit, & inquit, Oldra. opinionem repugnare traditionib. Bart. in d. l. quandiu. in fi.*
9 Alexander *in l. 1. num. 32. ff. de vulgar. & pupillar. substitut. & in consi. 130. n... lib. 2.*
10 Corn. *in consi. 276. col. 5. vers. & propterea cum alias li. 3. & in consi. 310. col. pen. vers. compendiosa autem. lib. 4.*
11 Calca. *in consi. 104. col. 3. in princ. dum refert & sequitur Fulg.*
12 Iasi. *in ead. l. 1. n. 28. & nu. 59. & in consi. 148. col. 5. vers. non obstat 7. loco. & in consi. 203. n... lib. 2.*

13 Lud.

13 Lud.Bolog. *in conſ.9.n.4.*

14 Curt.ſen. *in conſ.51.ſuper teſtamentis.col.vlt.verſ.... & in conſ.75. col...verſ.ſecundo princip.aliter.*

15 Socin.ſen. *in l.1.num.14.verſic.3.limita.ff.de vulg.& pup.ſubſtitu. conſ.52.in fin.lib.1.*

16 Thom.Calanch. *in repet.l.1.n.51.ff.de vulg.& pup.ſubſt.*

17 Ruinus *in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.in 1.lect. num. 69. in fine. ff.de liber.& poſthum.in conſil.94.in fin.& in conſil 140. num.10. in conſ. 176.num.14.lib.2.& in conſil.112. nu.10. lib.3. qui teſtatur communem eſſe contra Oldr.*

18 Dec. *in conſ.227.n.11.& in conſ.238.n...*

19 Bertrand. *in conſ.174.n.3.lib.3.*

20 Lancellot. Polit. *Tract. de ſubſtitut. in titul. de vulgar. ſubſtitut. numero* 107.

21 Rubeus *in conſ.104.n...*

22 Pariſ. *in conſ.70.n.20. lib.2.*

23 Socinus iunior *in conſilio 94. num.21. lib.1. & in conſil. 181. numero 57. lib.2.*

24 Bero. *in conſ.102.n.50. lib.2.*

25 Curt.iun. *in conſ.83. n.6.*

26 Alciat. ſibi parum conſtans *in lib.6.de verb.ſignific.num.27. & in l commodiſſime. n.18.ff.de lib.& poſthum.in l.1.n.36.ff.de vulgar. & pup. ſubſtit. & in reſponſ.250.n.8.ſecundum impreſ.antiq.Lugdun.vbi ſequitur Dec.in d.conſ.227.*

27 Franc.Marc. *in q.270.col.pen. verſ.& fuit concluſum. in 2. p. &c.* teſtatur, ſic iudicaſſe Senatum illum Delphinatus.

28 Modern. Pariſienſ. *in additionibus ad Alexandrum in conſilio 1. num.10. lib.1.*

29 Tiraquell. *in l.ſi vnquam.in verb. libertis.num.51. verſicul. verum prior.C.de reuocand.donat.* teſtatur, hanc eſſe magis receptam & veriorem opinionem.

30 Crauet. ſibi parum conſtans *in conſ.904. n.7. verſ.ſecundo reſpondetur.& n.8.verſ.confirmatur ex his. lib.5.*

31 Zanch. *in l.hæredes mei.§.cum ita.n.45.verſ.non obſtat deciſio,&c. ff.ad Trebell.ſecundum primam editionem,& in ſecunda editione eſt in octaua parte, num.209.*

32 Decia. *in conſ.1.n.165.lib.1.qui teſtatur Oldr.reſponſum in d. conſil. 177.communiter reprobari.*

33 Mant. *in lib.11.de coniect.vlt.volunt.tit.6.n...*

34 Simon de Præt. *in tract.de interpret.vlt.volunt.lib.3. interpret.2. dubit.1.ſolut.6.n.51.*

35 Sforc.Odd. *in tract.de compend.ſubſt.part.6.q.1. art.1. in 2.limit. & in conſ.12.n.29.*

36 Emanuel Coſta *in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.in vlt.p.nu.99.ff. de liber.& poſthum.*

37 Io.Pet.Surd. *in conſ.236.n.26.lib.2.*

38 Ego ipſe *in commentariis de præſumpt.lib.4. præſumptione 65. nu.
21. verſicul. reſpondetur vere, &c.* Et illo in loco *à num.3.vſque ad 13. verſicul. contrariam, &c.* permultis Doctorum traditionibus demon-
19 ſtraui in ſubſtitutionibus † directis, vulgari ſcilicet, pupillari &
exemplari admitti extenſionem de caſu ad caſum,& conſiderandum eſt inter alia, quod ibidem ſcripſi *num.* 13. dum retuli illam
facti ſpeciem,quam propoſuit Alberic. *in rubric. ff. de vulgar. & pupillar.ſubſtitut. num.23.* quæ quidem eſt in fortioribus terminis: Teſtator inſtituerat ventrem vxoris, quam prægnantem eſſe crede-
20 bat, his verbis: Inſtituo hæredem filium † mihi ex vxore mea naſciturum, & ſi hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit, Titium
ſubſtituo. Natus non eſt filius. Dubitatum fuit,an Titius deberet admitti? Dixit Alberi. iudicatum fuiſſe,admittendum eſſe. Hanc traditionem ſcripſi illo in loco probaſſe 30. Doctores, inter quos commemoraui Vincentium Franc. *in deciſ.299.num.1.in 2.part.* qui teſtatur ſic iudicaſſe Conſilium Neapolitanum. Et his accedunt alii relati à Surdo *in d.conſ.236.n.26.lib.2.*

Reſpondetur ſecundo ex ſententia & interpretatione Socini
iun. *in dicto conſil.181.num.57.lib.2.* Oldra. opinionem non habere
21 locum,quando teſtator vſus eſt hoc verbo,† deficerent,quod ea,
quæ nunquam fuerunt, deficere dicantur, *vt infra conſil.1063.nu.1. ſicuti multis probant Dec. in dicto conſ.227.num.3. verſic.& hoc comprobatur.Socin.iun.in d.conſ.181.num.30.& 31.& ſibi parum conſtans Alciat.in reſponſ.250.num.8.& in reſp.489.nu.12. in reſp.594.nu.3.& in reſp.606. num.1.ſecund.impreſſ.antiq. Lugdun. Marzar.in conſil.28.num.36.* Nec repugnat, quod ego ipſe *in dicto conſilio 326. numero 2. libro 3.* ſecutus ſim interpretationem Alciati *in dicto reſponſo 462.numer.11.* quia reſpondetur, me *in dicto conſilio 326. numero 3. verſic. & ſubiungit, &c.* alia eiuſdem Alciati conſideratione eum ſecutum fuiſſe, ſicuti declaraui *in conſil.964.col.2. verſ.& præterea admiſſo, &c.* Quod quidem reſponſum fuit à me redditum eadem in cauſa, de qua reſpondi *in d.conſ.326.*

Tertio vrgere videtur, quod quando teſtator vſus eſt verbis
reſtrictiuis, † non admittitur extenſio de caſu ad caſum, etiam in 22
ſubſtitutionibus directis, ſicuti quando teſtator, vt noſtro in caſu, vſus eſt illis verbis, tunc vel eo caſu, vt ſcribunt Ancha. *in conſ. 356.num.3.verſ.3.hoc probatur.Dec.in conſ.63.num...Socin.iun.in conſ.181. num.5.& in conſ.190. num ... libro 2. Sylu. in conſilio 64. num.22. libro 2. Crauet.in conſ.98.num 5.Roland.in conſ.56.num.18.lib. 3. Cephal.in conſ. 410.num.53.& in conſ.430.n.31.lib.3.& communem teſtatur Burſ.in conſ. 51.n.17.& n.27.lib.1.*

Reſpondetur, quod imo dictio, † tunc, non reſtringit ſubſti- 23
tutionem ad caſum expreſſum, vt ſi teſtator diſpoſuit: Inſtituo poſthumum naſciturum,& ſi is deceſſerit in pupillari ætate, tunc ſubſtituo Caium; ſi cõtingat neminem naſci, nihilominus Caius admittitur. Ita ſane tradunt Gozad. *in conſ.64.in fin.Pariſ.in conſ.66. num.44.lib.3.Alciat.in lib.3. num.9. de verborum ſignification. Marzar.in conſil.1.col... Zanchus in l.hæredes mei.§.cum ita.in 8.part. num.207.ff.ad Trebell. & hos ſecutus ſum in commentariis de præſumpt. lib.4. præſump.65.
n. 24.* & hoc quidem locum habet maxime, quando adeſt eadem
ratio † in caſu non expreſſo, ſic dicimus, quod caſus, qui dicitur 24
omiſſus, non habetur pro omiſſo, quando adeſt eadem ratio, vt declarando *l.commodiſſime. ff. de liberis & poſthumis. ſcripſi in præcitato libro 4. præſumption.26. num.16. & accedit Gabriel in conſil.95. nu.3. lib.1.* Nec repugnat,quod,vt in ſubſtitutione fideicommiſſaria admittatur extenſio de caſu ad caſum,conſtare debet clare & efficaciter de mente & voluntate teſtatoris,vt eſt, quando pro conſeruatione agnationis & familiæ teſtator reliquit fideicommiſſum, ſicuti præcitati Doctores loquuntur. Nam tunc quouis in caſu ſiue natis & decedentibus, ſiue non natis filiis, ſemper militat eadem ratio conſeruandæ agnationis & familiæ, ſed diuerſum videtur noſtro in caſu, in quo teſtator extincta ſua linea vocauit Barthol. & Vincentios extraneos, qui agnationem & familiam ipſius teſtatoris conſeruare non poſſunt, & quidem diuerſa eſt ratio admittendi ſubſtitutos,extincta linea, & in caſu, in quo erat veriſimile, Comitem Carolum non futurum amplius in rerum natura, quam ſtatim poſt mortem Guido Baldi. Minor enim fiebat iniuria ipſi Carolo,ſi ei præferebantur filii fratrum & deſcendentes ex eis, & filiis ſuis Bartoli & Vincentii, quam ſi hodie ei præferantur prædicti Bartoli & Vincentii, nam reſpondetur, neminem, quod ſciam,ex iuris noſtri interpretibus ſeſe ad ſolam hanc rationem conſeruandæ agnationis & familiæ reſtrinxiſſe, ſed dixiſſe mihi videntur extenſionem de caſu ad caſum admitti, quando caſus ipſi ſunt ſimiles, & eodem tendunt, eundemque operantur effectum, cum & tunc eadem militet ratio, vt teſtatoris voluntas locum habeat & exequatur.

Quarto huic opinioni ſuffragari videtur, quod in fideicom-
miſſaria ſubſtitutione non admittitur extenſio † de perſona ad 25
perſonam, quemadmodum copioſe ſcripſi *in commenta.de præſum. lib.4. præſumpt. 73. num. 6. ex ſententia Ruini, Decij, Pariſij, Crauettæ & Torn. quos ibi commemoraui.* imo ibidem *numer.6. verſicu.cæterum,&c.* ſcripſi, *Ruin. Dec. Crauettam, Cephal. Nattam, Rolandum & Gabrielem,* ſcripſiſſe, hoc habere locum etiam, quando adeſt præſumpta & coniecturata mens & voluntas teſtatoris,& idem ſenſerunt Iaſon
in conſilio 66. numer.35. lib. 3. & Burſatus in conſ.227. numer.7. libr.2. &
eo minus † extenditur ſubſtitutio fideicommiſſaria,quando alio- 26
qui excluditur perſona proximior ipſi teſtatori, vt eſt dictus Comes Carolus, quam ſubſtitutus. Nam tunc proximior, & qui ab inteſtato vocaretur, nunquam cenſetur excluſus, vt remotior admittatur, vt reſpondit Ancharan. *in conſilio 317.num... quem ſecuti ſunt Crottus in l.Gallus. §. & quid ſi tantum.num.33. ff.de liberis & poſthu. Iaſon in l.2. num.3. C. de hæred. inſtitu. Guielmus Benedict. in cap. Raynut. in verb. & vxorem nomine Adelaſiam. deciſ.... in materia vulgaris ſubſtitutionis. numero 29. de teſtam. Crauett.in conſ.109.num.1.& num.3. & Alba in conſ.125.num.4.*

Reſpondetur vno verbo, argumentum ad rem noſtram non facere. Nam quod noſtro in caſu non fit extenſio de perſona ad perſonam, cum hic agatur de ſolis ipſis Bartolis & Vincentiis vocatis & ſubſtitutis caſu, quo Guido Baldus deficiat ſine filiis, ſi enim ageretur de admittendis ad ſucceſſionem hanc aliis, quam Bartolis & Vincentiis recte procederet argumentum, ſicuti loquuntur Doct. à me allegati *in d.præſumpt.73.n.6.*

Quinto infertur, quod in ſubſtitutione fideicommiſſaria non
admittitur extenſio † de tempore ad tempus, quemadmodum 27

reſponderunt Pariſius *in conſ.14. num... & num.15. lib.2.* Roland. *in conſil.31.n.17.lib.4.& ego ipſe in comment.de præſumpt.lib.4.præſumpt.73. in fine.* Cum ergo hæc ſubſtitutio reſtricta per dictionem illam, tunc, ſit ad tempus deficientis lineæ Guido Baldi, extendi non debet ad tempus mortis ipſius Guido Baldi.

Reſpondetur, vt ſupr. proxime dixi, agi hic ſolum de extenſione vnius caſus ad alium caſum ſimilem, nō autem de tempore ad tempus. Nam Bartholi & Vincentii vocati ſunt, caſu quo Guido Baldus deficiat ſine filiis. Pariſ. vero & reliqui loquuntur, quando quis fuit ſubſtitutus inſtituto vſque ad certum tempus, vt ſi teſtator dicat, & Caio filio meo hæredi inſtituto ſubſtituo Sæium, ſi ipſe Caius deceſſerit ante vigeſimumquintum ſuæ ætatis annum. Nil ergo ad rem noſtram traditio hæc facit.

28 Sexto arguitur, quod ſubſtitutio extendi † non debet ad caſum, in quo non eſt veriſimile, teſtatorem vocare voluiſſe ſubſtitutos, ſi caſus ille eueniſſet, vt ſi excluderetur perſona magis dilecta ab ipſo teſtatore, ſicuti tradunt Bart. *in l.ſi mater. §.1 ff.de vulgar. & pupillar.ſubſtit.& ibidem Iaſ.num.5. Ruin.in conſ.3. num.16. lib.2. & in conſ.128.num.11.lib.3.Soc.iun in conſ.106.num.21.lib.1.& Roland.in conſ. 23.num.34. libro 4.* qui ſcribit, hoc caſu interpretationem fieri contra ſubſtitutum, id quod reſpondit & Corn. *in conſilio 186. numero tertio. libro 3.* Atqui ſi Barth. & Vincentii ſubſtituti dicerentur vocati, decedente Guido Baldo ſine filiis ante Federicum, ipſe Federicus à teſtatore ob paternam coniunctionem magis dilectus eſſet excluſus, iuxta ea, quæ ſcripſi *in commenta.de præſ.lib.4.præſ.16. nu.4.verſic.tertia eſt coniectura.& accedunt Crauet.in conſ.109.nu.1.& 3. Alba in conſ.125. num.4. lib.1.* Ergo dicendum eſt, Bartholos & Vincentios non fuiſſe ſubſtitutos Guido Baldo decedenti ſine filiis ſuperſtite Federico.

Reſpondetur, præſumptam perſonam excludentem ſubſtitu-
29 tum eſſe & intelligi ſolummodo † de deſcendentibus, non autem fratribus & aliis tranſuerſalibus, ſicuti reiecta opinione Imolæ, ſcribunt Comenſ. *in conſil.3. in primo dubio. Alexand. in conſilio 58. col.1.verſic.quia pluribus modis.lib.1.Soc.ſen.in conſ.94.col.vlt.verſicu.tum etiam quia.lib.2.& in conſil.124 colum.1.lib.3.Dec.in conſ.315.colum 3.verſ. ſecunda coniectura. Pariſ.in conſil. 42.num.28.lib.2.& in conſil.72. nu.48. lib.3. Ripa in l.hæredes mei. §.cum ita.num. 132. vbi teſtatur communem.ff. ad Trebell.Alciat.in reſp 489.num.14.& 15.ſecundum impreſſ.antiq.Lugd. Alba in conſ.86.n.7.lib.1.Crauet.in conſ.328.n.32.lib.3.& ego ipſe in comm. de præſ.lib.4.præſ.62.n.36.verſ non etiam defuerunt,*

Vltimo ad rem facere videtur, quod in re hac dubia iudican-
30 dum ſit, non eueniſſe caſum fideicommiſſi, † ſicuti poſt alios reſponderunt Crauet. *in conſ.180.nu.14.in fin. Alba in conſ.31.nu.9.lib.1. Cephal.in conſilio 477. numero 22. libro 4. & Rimunald.iunior in conſ.173. num.43.lib.2.*

Reſpondetur, rem non eſſe dubiam, ſed claram pro Barthol. & Vincent. quos fuiſſe hoc in caſu vocatos multis demonſtrauimus.

Tertia eſt dubitatio, admiſſo, quod dicti Bartho.& Vincentii admitti debeant ad huius fideicommiſſi ſucceſſionem, an & ex eo detrahi poſſit quarta Trebellianica ad commodum hæredum dicti Comitis Caroli: & quidem reſpondendum eſt, detrahi non
31 poſſe, eſt enim certum, teſtatoré potuiſſe prohibere huius † Trebellianicæ detractionem, ſicuti ſcribunt omnes *in auth. ſed cum teſtator. C.ad legem Falcid.& copioſe ſcripſi in commentar.de præſumpt. lib.4. præſumpt.198.num.4.* Quod vero teſtator voluerit prohibere hanc detractionem, manifeſte conſtat ex claris ipſis verbis, cum etiam
32 ſufficiant ſolæ coniecturæ, † *vt ſcripſi in dicta præſumpt.198.num.8.9. & 10.* Nec repugnat, quod teſtator dixerit, ipſum hæredem grauatum compenſare debere fructus à ſe perceptos in ipſam Trebellianicam. Nam vno verbo reſpondetur, hoc operari, vt prædicti hęredes grauati conſequantur ſolum fructus, quos adita hęreditate, & ſolutis legatis percepiſſent ipſi Comites Federicus & Guido Baldus, & nil aliud, cum teſtator ſubiecerit verba hæc, ſi che la mia heredità non s'habbi da diuidere.

Hæc habui, quæ de his dubitationibus & controuerſiis pro iure ac bono & æquo ſcriberem atque reſponderem.

S V M M A R I A.

1 *Deficere & illud, quod nunquam fuit, licet Oldr. contra.*
Deficere lineam, ſignificare etiam, cum nulli nati ſunt filij, & ſi teſtator dicat, ſi deceſſerit in pupillari ætate, deſiderari exiſtentiam, poſt deficientiam.
2 *Tunc, dictionem, & ſimilem, non reſtringere ſubſtitutionem ad caſum non expreſſum.*
3 *Caſum omiſſum haberi pro non omiſſo, cum eſt eadem ratio.*
4 *Lineam deficere idem eſſe ac omnes deſcēdentes mori, ita vt nullis natis non eſſe locum ſubſtitutioni. ſed contra n.3.4.*
5 *Deficere quod nunquam fuit.*
6 *Defectum, verbum, id eſt, poſt mortem.*
7 *Filiis nullis natis, defeciſſe lineam dici.*
8 *Subſtitutionem factam in defectum filiorum verificari nullis natis.*
9 *Defiſſe non videri, quod non incepit.*
10 *L. Titio vſusfructus.ff.de condition. & demonſtration. habere plures intellectus.*
11 *Quaſi, improprietatis eſſe notam.*
12 *Deficere, & decedere, valde differre.*
13 *Conditionem, quæ non euenit, defeciſſe, & non extitiſſe.*
14 *Conditionem, quæ euenit extitiſſe, quæ non euenit, appellari defectum conditionis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MLXIII.

RESPONDI non ſatis pridem pro Mag. Dominis Vincentiis & Bartholis, eueniſſe caſum ſubſtitutionis factæ ab Illuſtriſ. Dom. Comite Franciſco Maria Pacioto ſuo in teſtaméto, in quo deficiente linea Illuſtris D.Comitis Guido Baldi, hæredis inſtituti ſuccedant præfati Do. Vinc.& Bartholi. Dixi ſane, quod & ſi ex ipſo Domino Comite Guido Baldo nulli nati ſunt filii, nihilominus dicitur, quod eius linea defecit, cum deficere † dicatur & illud, quod nunquam fuit. 1 Ita ſcripſi reſpondiſſe Decium *in conſil.217.num.3. verſic.& hoc comprobatur.* & dixi, Decii interpretationem probaſſe Socin.iunior.& Alciat. quos referam infra, dum ſatisfaciam auctoritati Cacherani ſeu Oſaſchi, & prędicti Doctores, præſertim Socinus iunior *in conſil.181.num.57.* ſcribunt, hoc in caſu non habere locum opinionem illam Oldra. *in conſil. 177.* qui loquitur, quando teſtator vſus eſt illis verbis, ſi poſthumus natus fuiſſet, & in pupillari ætate deceſſiſſet. Quæ verba ſignificant natiuitatem, ſicq; exiſtentiam, & deinde deficientiam. Non autem loquitur, quando teſtator dixit, ſi defecerit linea hæredis mei, vel, ſi filii & deſcendentes deficerent.

Cæterum admiſſo citra veri præiudicium, quod caſus Oldradi noſtro conueniat, attamen meo in reſponſo ſcripſi aduerſus Oldrad. eſſe magis receptam opinionem, cum ab eo diſſentiant 38. Doctores, me cum illis enumerato, & inter alios retuli Franciſc. Marcum *in deciſ.170.col.pen.verſic.& fuit concluſum, &c. in 2.parte.* qui teſtatur ita iudicaſſe Senatum illum Delphinatus. Quibus intelligimus, non ſatis verum eſſe, quod in motiuis docte excitatis dicitur magis receptam opinionem eſſe cum Oldr.

Nec repugnāt tres illi alioqui grauiſſimi Interpretes in eiſdem motiuis allegati, nempe Cephal. *in conſilio 649. libro 5. Cachera. ſeu Oſaſch. in conſilio 74.& Sforcia Oddo in conſilio 56. numero 19.& 20.* qui contrariis rationibus aduerſus Oldradum adductis ſatisfaciunt. Nam facile his reſpondetur, & primum quidem quo ad Cephal. *in dicto conſilio 649.* dicimus, illum loqui, quando teſtator ſubſtituit, ſi filii maſculi naſcituri in pupillari ætate deceſſerint, ſicuti vere loquitur ipſe Cephal. *in d.conſil. 649. in quinque vel ſex eius argumentis, ſub num.18.20. 28.32.33. & nu. 40.* qui etſi *num.42.45.& 49.* perpendat illa verba reſtrictiua, tunc & eo caſu, & illa, ex nunc prout ex tunc, & illa, ſic decedenti, &c. quæ videntur reſtringere diſpoſitionem, vt non admitti debeat extenſio de caſu ad caſum, etiam in ſubſtitutionib. directis, attamen nil hoc repugnat, cum dictio, † tunc, & ſimilis, non reſtringat ſubſtitutionem ad caſum non expreſſum, 2 vt ſcribunt Gozadinus *in conſilio 64. in fine. Pariſius in conſil.66.num. 44. lib.3. Alciat.in lib.3. num.9. de verbor.ſignif. Marza. in conſ.1.colum.1. Zanch.in l.hæredes mei.§.cum ita.in 8.part. num.207.ff. ad Trebellian. quos ſecutus ſum in commentariis de præſumpt. lib.4. præſum. 65. numero 24.* & dixi alias, hoc maxime locum habere, quando adeſt eadem ratio in caſu non expreſſo, ſicuti dicimus, quod caſus, † qui dicitur omiſſus, non habetur pro omiſſo, quando adeſt 3 eadem ratio, vt declarando *l. commodiſſime. ff. de liberis & poſthumis. ſcripſi in dicto lib.4.præſumpt.26. & accedit Hieronym. Gabri. in conſil.95. num.3.lib.1.*

Non etiam repugnat auctoritas Sforciæ Oddo *in dicto conſil.56. num.19.& 20.* Nam reſpondetur, ipſummet Sforciam *in tractat. de compendioſ.ſubſtitut.part.6.quæſt.1.articul.1.in 2.limitatione.* probaſſe opinionem aduerſus Oldradum *in d.conſ.177.* Imo ipſemet Sforcia *in conſil.12.num.19.* dixit, ſibi ſemper magis placuiſſe opinionem reproban-

probantium Oldrad. Nec verum est, quod scribit idem Sforc. *in d.cons.56. n.33.* ab Oldr. dissentire solummodo quatuor Doctores, nempe Aretin. Ias. Socin. iun. & Modern. Parisiens. Nam ipsemet Sforc. *in d. tract. de compendios. substit. in dict. 2. limita.* refert multo plures ab Oldr. dissentientes, & inter 38. Doctores Oldr. opinionem reiicientes, quos meo in responso hac de controuersia reddito commemoraui, extant Ruinus, Tiraquellus, & Decianus, qui testantur Oldrad. communiter reprobari. Recensui etiam Franc. Marcum supra commemoratum, affirmantem, Senatum Delfinatus iudicasse aduersus opinionem Oldr. Non repeto iam dicta, ne in re clara tædium multo sermone afferam.

Nec repugnant aliquæ rationes & argumenta, quibus vsi sunt Ceph. & Sforc. in prædictis eorum responsis, quia abunde satisfactum esse intelliget Doctissimus Domin. Delegatus huius causæ, si, vt existimo, diligenter considerabit ea, quæ copiose scripsi *in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumptione 65. numero 1. vsque ad numerum 22.*

Non demum repugnat auctoritas Cacherani seu Osaschi *in consil. 74. num. 19.* quæ magis Dom. Bartholis & Vincentiis obstare videtur. Respondit sane Osasch. verba hæc, casu quo deficiat
4 † linea descendentium, idem significare, ac si testator dixisset, casu quo moriantur omnes descendentes. Ita quod nullis natis descendentibus locus non sit substitutioni, tanquam quod non euenerit casus ipsius factæ substitutionis. Hanc interpretationem tribus argumentis probat Osasch. quæ statim referam, & responsum adferam.

Respondetur, vt attigi supra in principio, contrarium verius
5 esse, quod imo hæc verba, † casu quo deficiat linea, significare etiam, quando nulli nati sunt filii, & descendentes, cum deficere dicatur & illud, quod nunquam fuit. Ita in specie responderunt Dec. *in consil. 227. num. 3. vers. & hoc comprobatur. Socin. iun. in cons. 181. num. 30. & nu. 31. lib. 2. Alc. in resp. 250. n. 8. in resp. 489. n. 12. in resp. 594. num. 3. & in resp. 606. num. 1. secund. impress. antiq. Lugdun. & Decian. in cons. 3. num. 46. lib. 2.* & in indiuiduo eiusdemmet causæ, de qua respondit Osasc. *in d. cons. 74.* nempe pro Triuultiis consuluit Franc. Marzar. magni nominis Iuriscons. *in cons. 28.* vbi *num. 36.* secutus est Dec. & Socin. supra relatos aduersus ipsum Osasch. cuius quidem argumentis ex ordine ita satisfacio.

Primo itaque arguit Osasch. *in dicto consilio 74. numero 19. textu §. hinc nobis. iuncta gloss. in verb. deficientis. in authent. de heredibus & Falcidia.* & auctoritate Alberic. *in diction. in verbo, deficientis.* quem (inquit Osasch.) ad materiam substitutionis factæ sub simili verbo refert Parisius *in consilio 18. numero 13. in consilio 73. numero 3. & in con-*
6 *silio 93. nu. 3. lib. 2.* vbi exponit verbum, & in defectum, † id est, post mortem.

7 Respondetur, verbum, † deficere verificari etiam in eo, quod nunquam extitit, vt linea descendentium defecisse dicatur, nullis natis filiis & descendentibus, sicuti permultis iuribus probabimus infra in responsione ad tertium vltimumq; Osaschi argumentum. Nec repugnat text. & gloss. *dict. §. hinc nobis. in auth. de heredib. & Falcid.* quia respondetur, Accursium necesse habuisse ibi exponere, deficientis, id est, morientis, quia Iustin. eodem in loco loquitur de testatore disponente & moriente. Non enim potuit Accursius exponere, deficientis, id est, non existentis, seu, qui nunquam fuit. Sic etiam intelligitur Alber. *in dicto verb. Deficientis.* qui simpliciter refert glossam ipsius Accurs. Non etiam repugnat auctoritas illa Parisii *in d. consil. 18. num. 13. consil. 75. num. 3. & consilio 93. nu. 3. lib. 2.* quia respondetur contrarium in specie scripsisse Alc. *in dicto respons. 594. num. 3. versic. & in casu. post Castrens. in cons. 16. quem*
8 *refert.* Scripsit sane Alc. substitutionem factam in defectum † filiorum, verificari filiis non natis.

Secundo arguit Osasch. *in d. consil. 74. nu. 19. vers. & cum nulla, &c.* non dici defecisse, quod nunquam extitit, sicuti respondit Paulus *in l. Titio vsusfructus. ff. de condit. & demonstr.* cuius verba hæc sunt: Titio vsusfructus serui legatus est, & si ad eum pertinere desiisset, libertas seruo data est. Titius viuo testatore decessit, libertas non valet, quia conditio nec initium accepit. Paulus ergo & si viueret
9 Titius capere non potest, idem dicendum est. Desisse † enim non videtur, quod non incipit. Hactenus Paulus, qui idem respondit *in l. non potest videri desisse. ff. de reg. iuris.* his verbis: Non potest videri desisse libere, qui nunquam habuit.

Respondetur primo secundum Alciat. *in dict. respons. 489. nu. 13. versic. nec obstat textus. &c.* Paulum illo in casu loqui in conditione voluntaria, quæ potuit attento tempore testamenti impleri in forma specifica, vt ibi declararit Imola & Comensis, quod secus est in casu nostro, cum secundum mentem testatoris conditio, non tempore testamēti, sed post eius mortem, etiam longo tempore, & in infinitum esset adimplenda. Præterea ille textus (subiungit Alciatus) habet alios † intellectus, de quibus ibi per 10
gloss. & Doctor. secundum quos nihil faceret contra hanc conclusionem.

Respondetur secundo, & quidem, ni fallor, melius Paulum *in dicta l. Titio vsusfructus. & in dict. l. non potest videri desisse*, non negare, quin verbum, desinere, seu desiisse, intelligatur etiam, quod nunquam extitit, cum idem significet, sicuti manifeste respondit Vlpianus *in l. 3. §. 1. ff. de vsufruct.* & quemadmodum caueat, cuius verba hæc sunt: Desinere pertinere vsumfructum accipiemus, etiam si nec cœperit pertinere, quamuis legatus sit, & committetur nihilominus stipulatio, quasi desinat pertinere, quod nec cœpit. Hæc Vlpianus. Nec dicatur, Vlpianum vti illa dictione, † quasi, 11
quæ impropriertatis est nota, *l. 2. §. vltim. ff. de vi & vi arm. & scribunt Bartol. in l. si ante nuptias. ff. solut. matrimon. Alexand. in l. si constante. §. voluntate. num. 3. eod. titul. & Ias. in §. præterea. num. 41. Institu. de action.* quia respondetur, & Paulum præcitatis in locis vsum esse verbo, videtur, quæ fictionem & impropriertatem pariter ostendit, *l. si tibi. §. cum seruus. de legat. primo. & multis probant Ias. in l. si is qui pro emptore. numero 93. ff. de vsucap. & Socin. sen. in l. cum auus. num. 68. ff. de condit. & demonstrat.*

Tertio inquit Osasch. *in d. cons. 74. num. 19. vers. deficere autem, &c.* quod dici non possunt deficere, seu mori descendentes, qui nati non sunt, solus enim viuens moritur, *l. qui duos. §. si iuncta gl. in verb. tempus. ff. de manumiss. testam. & gl. in l. si cum heres. in verb. non transfert. ff. quando dies legat. cedat.* quæ inquit, quod viuens tantum moritur. Nam amissio (subiungit Osasc.) est priuatio, quæ præsupponit habitum, *l. manumissiones. ff. de iustit. & iure. & l. decem. ff. de verbor. obliga.* & mors est priuatio vitæ, quia mors omnia soluit, *§. deinceps. in authent. de nupt.* & iuxta illud, omnia quæ orta occidunt, & aucta senescunt. Finis (addit Osasc. num. 20.) siue defectus præsupponit principium, sicut & mors vitam, siue interitus ortum. Hinc dicimus, quod non est, rumpi non potest, *l. nam & si sub conditione. §. si post. ff. de iniust. rupt. irritoque facto testamen. & tradunt Doct. in l. non potest videri desisse. & in l. non videtur amittere. ff. de reg. iuris. & Socin. sen. in cons. 163. n. 6. lib. 2.* His deseruit (subiungit Osasc.) vulgare dictum, non entis nullæ sunt qualitates, *l. eius qui in prouincia. §. penul. ff. si certum pet. cap. ad dissoluendum. iuncta gl. de desponsa. impuber. & in cap. bona. de elect. in 6.*

Respondetur, magnam esse differentiam, vt attigi supra, inter duo hæc verba, † decedat, & deficiat, sicuti in specie tribuit Dec. 12
in dicto consilio 227. colum. 2. numer. 2. versicul. circa primum. Decedere & mori is dicitur, qui ortus iam est, deinde moritur, & esse desinit. Ita loquuntur leges & considerationes adductæ in argumento Osaschi, quo sane casu (vt dixi supra) nostro non conuenit. Deficere vero dicitur & illud, quod nunquam fuit, sicuti probatur *in l. in persona. §. vlt. ff. de pactis. in l. si quis. in fin. ff. de contrahend. emptio. in l. multum interest. ff. de hered. vel act. vend. in l. si quis ita. & in l. apud Iulian. ff. de hered. instit. in l. si fundum. §. penult. de legat. 1. in l. falsa. §. vltimo. ff. de condit. & demonstrat. in l. 3. §. sed si sub conditione. ff. de bonorum possess. contra tabul. in l. si liber. §. si libert. ff. de bonis libert. in l. inter stipulantem. §. si rem. & in l. decem. ff. de verb. oblig. in l. vnica. §. & cum tripliei. §. sin autem aliquid. C. de caducis tollen. & in l. 1. C. de indic. vid. tollen.* His sane omnibus in locis Iurisc. & Imperat. vno ore appellant dicuntque conditionem, † quæ non euenit, deficere, cum tamen Iauolen. *in l. pe-* 13
cuniam quam. ff. si cert. petat. dixerit, conditionem, quæ non euenit, non extitisse, & Paul. *in l. fœnerator. ff. de nautico fœnor.* modo conditionem defecisse, modo non extitisse, appellat illam, quæ non euenit, & manifestius Vlpian. *in l. nam & si sub conditione. versicul. puto igitur. ff. de iniusto rupto irrito facto testamen.* conditionem, † quæ eue- 14
nit, extitisse dicit, illam vero, quæ non euenit, appellat conditionis defectum. Vlpiani verba hæc sunt: Puto igitur, existente quidem conditione primi gradus, posth. potius locum fore, post defectum autem conditionis natus posthumus gradum non rumpit, quia nullus est. Hæc ille.

His crediderim abunde satis dissolutos esse obices omnes, qui docte & acute in motiuis excitati propositique fuerunt ab eruditissimo causæ delegato.

SVMMARIA.

1 *Statuti Mediolani cap. 273. quibus ex bonis solui debeat æs alienum contractum à vasallo vita functo declaratio.*

2 *Succedentem in feudo hæreditario etiam ex proprio teneri soluere æs alienum defuncti.*
3 *Succedentem in feudo ex pacto & prouidentia non teneri ad æs alienum defuncti.*
4 *Feudum habentem ex pacto & prouidentia succedere suo iure, non ex persona antecedentis possessoris.*
5 *Filium succedentem in feudo ex pacto & prouidentia debere etiam esse hæredem patri in allodialibus.*
6 *Cap.1.tit. an agnatus & filius. interpretatio.*
7 *Feudum hæreditarium posse alienari.*
8 *Statutum Mediolani c. 273. loqui de fructibus defuncti pertinentibus ad vasallum defuncti.*
9 *Fructus perceptos à vasallo defuncti dici perceptione factos allodiales.*
10 *Emphyteutam perceptione facere fructus suos finita emphyteusi.*
11 *Fructus post feloniam perceptos esse restituendos.*
12 *Fructus pendentes diuidi ad ratam inter hæredes vasalli, & succedentes.*
13 *Fructus feudi sunt obligati creditoribus defuncti.*
14 *Statutum Mediolani cap. 273. loqui de fructibus feudi pertinentibus ad defunctum.*
15 *Statuta interpretanda esse secundum ius commune.*
16 *Interpretationem fieri, quæ æquitati conueniat.*
17 *Interpretationem fieri ex sensu prudentum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MLXIV.

1 DVBITARI contingit, stante † statuto Mediolanensi, c. 273. quibus ex bonis solui debeat æs alienum contractum à vasallo vita functo. Hac in re primum distingui debet feudum hæreditarium à feudo ex pacto & prouidentia.

2 Quando feudum est hæreditarium, † succedẽs in eo sine controuersia, & ex proprio etiam tenetur soluere æs alienum à suo antecessore contractum. Ita Alex. *in cons. 19. n. 13. lib. 5. Afflict. in decis. 26. n. 3. Capic. in deci. 198. & decis. 199. Mynsing. in singul. obseruat. cent. 3. obser. 67. prope fine. Crauett. in cons. 840. num. 10. lib. 5. & Iul. Clar. in §. feudum. q. 43.* Et hoc in casu loquitur cap. 1. an agnatus vel filius. sicuti dicemus infra. Nec aliqua hic cadere potest dubitatio respectu fructuum huius feudi hæreditarii, an scilicet ex illis teneatur successor soluere prædictum æs alienum, quia etiam si nulli sunt percepti, nullique extant fructus alioqui spectantes ad ipsum vasallum defunctum, attamen successor iste tanquam hæres ex bonis propriis tenetur æs illud alienum soluere.

Quando vero feudum est ex pacto & prouidentia, quale esse
3 præsupponitur hoc, de quo agimus, † successor hoc in feudo, qui
non est hæres vasalli defuncti respectu bonorum allodialium,
non tenetur ex proprio satisfacere creditoribus prædicti vasalli
vita functi. Sicuti scribunt Alex. Afflict. Crauet. & Mynsing. præ-
citat. in locis, & manifestius Alciat. *in resp. 186. & in resp. 95. secund.
impress. antiq. Lugdunen. Catell. Cotta in memora. in verb. vasalli non tenen-
tur. Tiraquellus de iure primogen. cap. 35. num. 7. 8. & 9. Socin. iun. in cons.
42. n. 2. lib. 3. Roland. in consil. 97. num. 52. lib. 1. Andre. Gail. in lib. 2. practic.
obseruat. in obseruat. 149. num. 5. & obseruat. 154. & Ludouic. Moli. in lib. 1.
de Hispan. primog. cap. 10. n. 29.* Ea est huius sententiæ ratio, quia suc-
4 cessor † iste suo iure tanquam persona vocata à Principe, qui in-
uestituram concessit, feudum habet, non autem aliquid conse-
quitur ex persona antecedentis possessoris, sicuti tradunt gloss.
Ardizon. & alii *in cap. 1. an agnatus vel filius. & post alios Osasch. in deci-*
5 *sione 162. num. 2. & num. 4.* Nec repugnat, quod filius † succedens
patri in feudo ex pacto & prouidentia, eius etiam hæres in bonis
liberis & allodialibus esse debeat, *c. 1. in tit. an agnatus & filius.* quod
sic intelligunt & interpretantur multi congesti ab Osascho *in di-
cta decisione 162. colum. 1. & 2.* Et consequenter filius iste hoc in feu-
do succedẽs teneri videtur soluere æs alienum ab ipso patre con-
tractum, vt in specie tradunt ex aliorum opinione Didac. Couar.
*in lib. 2. variar. resolut. cap. 18. num. 4. & Ioseph. Cum. in extrauag. si aliquo.
de success. feud. in verb. antiquis. numero 66.* Nam respondetur primo,
dictum cap. 1. an agnatus vel filius. loqui & intelligi de feudo hæ-
reditario, non autem ex pacto & prouidentia. Ita sane quamplu-
rimi, quos longa serie congerit Osasc. *in dict. decis. 162. nu. 4.* qui te-
6 statur, hanc esse magis receptam magisque veram † opinionem.
Et prædictis accedunt Mynsing. *in suis obseruat. centur. 3. obseru. 67.
Andr. Gail. in lib. 2. practic. obseruationum, obseruat. 154. & Borchol. in tract.
feudorum, cap. 7. num. 94.* Præterea & secundo respondetur, dictum
cap. 1. an agnatus vel filius, locum non habere, quando pater ni-
hil in bonis reliquit. Ita declarant Iacob. Beluis. *in cap. 1. §. Titius.
si de feud. defunct. contr. sit. quem secuti sunt ibidem Aluar. num. 5. Afflict. nu-
mero 16. & idem Afflict. in cap. 1. §. hoc quoque. num. 69. de success. feud. Iac.
à Sanct. Georgio in inuestitura feudali, in verb. ita quod ipsi inuestiti. num. 4.
& si verbo. cum pacto de alienando. n. 43. Zas. in epit. feud. in 8. p. num. 11. &
Silu. in consil. 15. n. 36.*

His intelligimus, & satis constat, succedentem in feudo ex pacto & prouidentia non teneri ex bonis ipsius feudi, vel ex proprio satisfacere creditoribus sui antecessoris. Illum vero, qui succedit in feudo hæreditario, teneri non solum ex ipsismet bonis feudi, vel eius fructibus, sed etiam ex propriis bonis suis patrimonialibus.

Dubitatio modo versatur, an prædictum statutum loquatur
de feudo ex pacto & prouidentia, vel potius de feudo hæredita-
rio? Et quidem existimo loqui de hæreditario. Nam certum est,
inter feudum † hęreditarium, & ex pacto & prouidentia esse pię- 7
cipuam hanc differentiam, quod hęreditarium obligari & aliena-
ri potest, in præiudicium successorum, feudum vero ex pacto &
prouidentia non, vt scribunt omnes *in cap. 1. de alienat. feud. Afflict. in
decis. 26. num. 3. qui in his terminis loquitur. Parisius in consilio 16. numer.
4. lib. 2. & copiose Thom. Marin. in tract. feudorum, lib. 1. titul. 2. de feudo ex
pacto & prouidentia antiquo. num. 47. versic. pro contraria.* Porro prædi-
ctum statutum cap. 273. loqui de feudo, quod obligari & alienari
potest, constat illis verbis: Si quis vasallus cum aliquo contraxe-
rit, vel contraher, vel alicui se obligauerit, &c. iunctis illis verbis:
Et feudum in fraudem creditorum modo aliquo alienare non
possit, &c. & ibi: Et proinde creditor agere possit & petere, & vin-
dicare, ac si contractus siue distractus non esset celebratus, &c.
sequitur ergo dicendum, statutum loqui de feudo hæreditario,
& consequenter, hæredem ipsius vasalli teneri satisfacere credi-
toribus non solum ex fructibus feudi, vt clare disponit statutum,
sed etiam ex ipsomet feudo, & ex proprio patrimonio. Hoc in ca-
su nos non versamur, cum feudum, de cuius fructibus nunc agi-
tur, non sit hæreditarium, sed ex pacto & prouidẽtia, nempe con-
cessum pro se, filiis & descendentibus masculis.

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, quod prædictum statutum loquatur etiam de feudo ex pacto & prouidentia, de cuius fructibus statuit, satisfaciendum esse creditoribus, attamen non declarat statutum, de quibus fructibus debeat satisfieri, an scilicet de fructibus spectantibus tam ad successorem hunc quam ad antecessorem defunctum, seu eius hæredes.

Crediderim ego, intelligi debere statutum † loqui de fructib. 8
feudi pertinentibus ad vasallum defunctum debitorem, seu eius
hæredes. Hoc facile multis argumentis demonstrari potest: prius
exposito & declarato, ad quem spectent fructus feudi. Et quidem
distinguo atque constituo duos casus.

Primus est, quando, ipso vasallo adhuc superstite, † fructus iam 9
fuerunt percepti: ii quidem dicuntur fructus feudi, sed non ma-
nent feudales, cum perceptione facta efficiantur liberi, & allo-
diales, nempe acquisiti ipsi vasallo superstiti. Ita Afflictus *in cap. 1.
§. præterea si inter. nu. 16. de fructib. feud. alien. per Frider. Curt. iun. in tract.
feudor. in 2. part. 3. part. principal. num. 46. Paris. in consil. 55. num. 60. &
61. lib. 3. Boer. in quæst. 199. num. 7. & Roland. in cons. 71. num. 64. lib. 2. &
in consil. 54. num. 30. lib. 3.* Sic dicimus, emphyteutam, † emphyteusi 10
finita, non teneri restituere fructus à se iam perceptos, ex quo si-
bi acquisiuisse, & proprios fecisse dicitur. Ita Speculat. *in tit. de lo-
cato. § nunc aliqua. versicul. decimo.* Iason *in l. 2. numer. 17. C. de iure em-
phyteu. & in consil. 29. in fine. libro 1.* dum dixerunt, emphyteutam
teneri restituere fructus ex eo die, quo finita est emphyteusis. Er-
go non iam perceptos. Sic etiam vasallus tenetur restituere fru-
ctus † perceptos post commissam feloniam, atque post apertum 11
feudum domino, non autem perceptos ante, vt scribunt Castren.
Alexand. & Iason *in l. 1. C. de his quibus vt indign. Præposit. in cap. 1. col. 2.
quibus mod. feud. amittat. Iacob. à S. Georgio in inuestitur. feudali. in verb.
dictique vasalli. num. 33. & Zas. in epit. feudor. part. 10. & in specie hoc sensit
Signor. in cons. 12. num. 2.*

Secundus est casus, quando tempore mortis vasalli fructus
sunt adhuc pendentes. Hoc sane casu diuiduntur ii fructus † inter 12
hæredes vasalli, & succedentes in feudo pro rata temporis. Ita
tradunt Comens. *in l. diuortio. in princip. ff. soluto matrimonio. & ibid.
Alexand. num. 3. & Iason num. 6. quos secutus est Brunus in consil.* 106. qui
testatur hanc esse receptam opinionem. Et his accedunt Mar.
Freccia *in tract. de subfeud. lib. 3. differentia 5. in fine.* Et Borgninus Ca-
ualcan. *in tractat. de vsufruct. mulier. relict. num. 244.* Ii itaque fructus

respectu

respectu portionis, quæ peruenire debet ad succedentem in feudo, dicuntur proprie feudales, & sibi acquisiti, & consequenter non obnoxii pro debito vasalli defuncti, & in specie sic decidit. Afflict. *in decis. 26. num. 6. & idem prius sensit Signorol. in cons. 12. num 2. qui rationem considerat.* Et manifestius Freccia *in d. lib. 3. differentia tertia decima in fine.* Respectu vero portionis pertinentis ad hære-
13 des vasalli defuncti, dicuntur quidem fructus † peruenti ex feudo, sed tamquam proprii obligati sunt creditoribus ipsius vasalli defuncti, sicuti in specie sensit Alciat. *in resp. 189. in fine. versic. primus est.*

14 His præmissis & explicatis, dicimus nunc; prædictum † statutum *cap. 273.* loqui & intelligi de fructibus feudi pertinentibus ad vasallum defunctum debitorem, seu eius hæredes.

15 Primo ea me mouet ratio, quod statutum † intelligi & interpretari debet secundum ius commune; quando versamur in dubio, an sit iuris communis correctorium vel non, vt scribūt Imola *in l. si vero. §. de viro, colum. 2. ff. sol. matrimon. Rum. in cons. 29. num. 5. in cons. 32. num. 13. lib. 3. & Gozad. in cons. 19. num. 19.* Et respondit Brun. *in cons. 35. num. 10.* sumendam esse interpretationem iuri communi magis consentaneam, *iuxta l. si stipulatus. ff. de vsuris.* Porro fructus feudi percepti à vasallo debitore vel eius hærede tanquam res allodiales, & liberæ ipsius debitoris, dicuntur iuris communis dispositione obligati eius creditoribus, sicuti è contra, fructus percepti à successore in feudo post feudum à se deuolutum, sunt eius proprii, & non obnoxii creditoribus sui antecessoris, vt diximus supra. Ergo prædictum statutum *cap. 273.* debet intelligi de fructibus feudi perceptis à debitore, vel eius hærede & non à successore.

16 Secundo accedit, quod sumenda est illa interpretatio, quæ † æquitati magis conuenit. *l. in his. ff. de conditio. & demonstrat. Bald. in l. cum allegas. in fine. Cod. de vsuris, Socin. sen. in consil. 159. colum. 7. in fine. libro 2. & Crauet. in consil. 135. numero trigesimo septimo.* Atqui æquitati consentaneum magis est, quod ex fructibus peruentis ad vasallum debitorem satisfiat eius creditoribus, & è contra iniquum est, quod successor in feudo, qui à suo antecessore nihil est consecutus, teneatur æs alienum ab eo contractum dissoluere. Ergo statutum debet intelligi de fructibus feudi pertinentibus ad vasallum debitorem, vel eius hæredem.

Tertio & vltimo suffragatur, quod sumi debet illa interpre-
17 tatio, quæ à prudentibus reprehendi † minime possit. *l. Saluius Arist. ff. de legatis præst. & egregie responderunt Socin. sen. in cons. 11. colum. 4. lib. 3. & in cons. 27. num. 8. lib. 4. Soc. in iun. in cons. 1. num. 128. libro primo. & Crauet. in consil. 3. num. 23. in consil. 5. num. 14. & in consil. 656. num. 14.* qui hoc postremo loco sic de statuti interpretatione censuit post Bald. quem refert. Atqui à sapientibus maxime reprehenderetur huius statuti interpretatio, si diceremus, intelligi debere de fructibus feudi pertinentibus ad successorem, qui æs alienum non contraxit, sicuti è contra laudabitur interpretatio, quod intelligatur de fructibus feudi pertinentibus ad antecessorem debitorem, qui commodum pecuniæ sui creditoris consecutus est. Ergo prædictum statutum debet intelligi, quod soluatur creditoribus vasalli ex fructibus pertinentibus ad ipsum vasallum, qui æs ipsum alienum contraxit.

Concludo itaque prædictum statutum *cap. 273.* intelligi atque interpretari debere, quod creditoribus vasalli soluatur de fructibus feudi pertinentibus ad ipsum vasallum, qui debitum contraxit, vel eius hæredem.

SVMMARIA.

1 *Filium naturalem & spurium extantibus legitimis nihil capere propter vnciam.*
2 *Spurium legitimo substitutum capere totum eo repudiante.*
3 *Naturalibus non extantibus legitimis, posse totum relinqui salua ascendentium legitima.*
4 *Naturalem admitti, legitimo repudiante, vel iuste exhæredato.*
5 *Naturalem ex substitutione pupillari capere bona aduentitia pupilli, non patris.*
6 *Fratrem legitimum non prohiberi instituere naturalem.*
7 *Naturalem ex pupillari substitutione non capere profectitiam, sed restituere ab intestato venientibus retenta vncia.*
8 *Substitutionem pupillarem dici pupilli testamentum.*
9 *Pupillariter substitutum succedere ex iudicio testatoris.*
10 *Naturalem pupillariter substitutum eueniente casu capere etiam bona patris male quosdam opinari.*
11 *Naturalem ex pupillari apprehendere omnia bona, etiam quæ fuere patris, vt retenta vncia ea restituat.*
12 *Spurio relicta à patre, auferri à venientibus ab intestato.*
13 *Viro vltra tertiam ab vxore relicta auferri à venientibus ab intestato.*
14 *Accrescendi ius cessare, vbi quis venit aduersus prohibitionem legis.*
15 *Statuto stante quod vxor non possit vltra dotem capere à viro, vxorem neque ex pupillari capturam.*
16 *Patrimonia patris & pupilli cui fuit pupillariter substitutum, esse separata.*
Substitutionem pupillarem duo continere patrimonia.

Initium à Domino.

CONSILIVM MLXV.

QVOD pro illustr. Do. Equite Ant. Muzano Vincent. docte & acute respondit Excell. ac Illustr. Eques D. M. Anton. Peregr. Patau. (quem ob singularem eius eruditionem & bonitatē loco colendissimi fratris semper habui) & mihi maxime probatur, nempe D. Guidum filium naturalem Illustr. D. Iuliani Piouene ab ipso D. Iuliano pupillariter substitutum D. Blancæ filiæ suæ legitimæ & naturali hæredi à se institutæ, deinde in pupillari ætate defunctæ admitti debere solummodo pro vncia in bonis paternis, quo vero ad bona materna ipsius pupillæ in totum, residuum vero pertinere ad dictum Dom. Equitem Muzanum. Hanc sententiam à præfato D. Peregrino optime comprobatam & ego aliquibus, & si forte paucis confirmabo, constituo itaque quinque conclusiones, quibus tota hæc controuersia facile satis explicabitur.

Prima conclusio est filium naturalem & spurium † filiis legi- 1
timis existentibus nihil ex bonis patris præter vnciam siue ex testamento siue ab intestato, siue ex contractu capere posse. *l. 1. & auth. licet. C. de nat. libe. & §. vlt. in auth. quib. modis. natur. efficiantur sui.* scribunt ibid. Accurs. & reliqui. Ripa *in l. Luc. nu. 2. ff. de vulg. & pup. subst.* Guliel. Bened. *in c. Raynut. in verbo & vxorem nomine Adelasiam. in decis. 5. n. 114. de testa.* Didac. Couar. *in epit. de sponsal. in 2. p. c. 8. ... n. 3.*

Secunda est conclusio filium † naturalem & spurium vulgari- 2
ter substitutum filio legitimo capere totam hæreditatem, si filius ipse legitimus hæres institutus repudiat, seu hæres non efficiatur. Hanc conclusionem affirmant Iacob. de Arena, Bald. Ang. Aret. & Comens. *in l. si ii, qui ex bonis. ff. de vulg. & pup. subst. & ibidem etiam Alex. n. 4. Ias. n. 5. Bal. in l. eam quam, n. 52. C. de fideic. Rom. in cons. 43. n. 4. quem secutus est Paris. in cons. 26. n. 43. lib. 3. sic & Gulielm. Bened. in c. Raynut. in verb. & vxorem nomine Adelasiam. in 5. decis. n. 19. de testa. & manifeste probat l. Luc. ff. de vulg. & pup. subst.* Et accedit ratio, quod non existente aliquo filio legitimo, potest pater totum relinquere † filio 3
naturali, reseruata tamen prius legitima ascendentibus. *§. vltim. in auth. quib. mod. natura. efficiantur sui.* Atqui paria sunt non extare filium legitimum, vel extare & nō succedere. *l. si post mortem. §. liberi. ff. de bon. poss. contra tab. & l. si ex modica. §. filius. ff. de bonis liber.* Ergo filio legitimo † instituto repudiante, vel iuste exhæredato admit- 4
titur naturalis. Hac ratione & argu. in specie nostra vsi sunt Alex. Ias. & alii supra commemorati.

Tertia est conclusio, filium † naturalem pupillariter substitu- 5
tum filio legitimo impuberi hęredi instituto, eueniēte casu ipsius substitutionis pupillaris capere bona ipsius pupilli aliunde ei quā ex bonis fratris peruenta, vt puta bona dotalia matris ipsius pupilli. Conclusionem hanc probant omnes *in d. l. si ii, qui ex bonis. ff. de vulg. & pup. subst. ibi sane Bart. Bald. Ang. C. str n.. Com. Alex. n. 4. Ias. n. 5. His accedunt Bald. in l. eam quam. n. 51. C. de fideic. & in c. solicitudinem. col. 2. de appell. Feder. de Senis in cons. 57. Ias. in l. iam hoc iure. nu. 5. ff. de vulg. & pup. subst. Ruin. in cons. 44. nu. 13. lib. 2. Ripa in l. Luc. nu. 3. ff. de vulg. & pup. subst. Gulıel. Bened. in c. Rayn. in verbo, & vxorem nomine Adelas. in decis. 5. n. 119. vers. si vero pater, & n. 128. de test. Paleot. in tract. de nothis spuriisq; filiis. c. 43. n. 8. Simon de Prat. in tract. de interpr. vlt. vol. lib. 3. n. 11. Rolan. in cons. 87. n. 26. lib. 3. Did. in epit. de sponsal. in 2 par. c. 8. §. 5. n. 4.* Et manifeste probat responsum illud Terentii *in l. si ii, qui ex bonis. ff. de vulg. & pup. subst.* Et accedit ratio, quod iure non prohibetur filius † naturalis 6
capere à filio legitimo fratre suo, sicuti capit ex substitutione pupillari, quę dicitur ipsius pupilli testamentum. *l. Papin. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. test.*

Quarta est conclusio, filium † naturalē, pupillariter substitu- 7
tū filio legitimo impuberi hæredi instituto, eueniente casu ipsius substitutionis pupillaris, capere nō posse bona patris testatoris ad ipsum pupillum peruenta, conclusionē hanc probarūt omnes in

præcedenti conclusione allegati, nempe Bart. Bald. Angel. Castr. Aret. Fed. de Senis, Ias. Ruin. Bened. Paleot. Præt. Rolan. & Didac. Idem simili in casu sensit Cor. *in consil. 236 num. 6 lib. 2.* Et hæc quidem vera & recepta sententia probatur primū eo responso Teren. *in l. si is qui ex bonis. ff. de vulg. & pup. subst.* cuius verba clara & manifesta recitaui supra *in praced. conclus.* & accedit ratio, quod & si substi-
8 tutio † pupillaris dicitur testamentum ipsius pupilli. *d. l. Papin. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. test.* attamē substitutus ipse succedit non solum ipsi pupillo, sed etiam patri testatori, & ex eius iudicio. *l. paterf. in fi. ff. de vulg. & pup. subst.* His enim duobus coniunctis, quod
9 scilicet pupillariter † substitutus succedat etiam ipsi patri testatori, cum sit hæres hæredis *l. vlt. C. de hær. inst.* & quod ipsius iudicio vocatus sit, ob id repellitur substitutus à successione bonorum patris testatoris, in quibus pupillus institutus successerit, tāquam hoc casu institutus censeatur ab ipso patre, & ab eo capere, quo vltra vnciam capere prohibetur, sicuti diximus *supra in 1. concl.*
10 His intelligimus, non † recte satis scripsisse Imo. *in l. Luc. colum. 3. versic. sed aduerte num. 5. ff. de vulg. & pupill.* dum scriptum reliquit, quod imo filius naturalis pupillo substitutus, eueniēte casu ipsius substitutionis pupillaris, capit etiam bona patris testatoris, & Imol. secuti sunt Alexan. *in d. l. si is, qui. num. 4. & in l. Luc. colum. 2. & ibid. Rip. num. 3. in fin. ff. de vulg. & pup. subst.* & cum Imol. rationibus & arg. satis diligenter satisfecerit doctiss. Pereg. suo in responso, non est quod plura scribam.

Quinta est conclus. Bona illa paterna, à patre ipso testatore relicta filio legitimo impuberi hæredi instituto, cui substitut⁹ fuit filius naturalis, qui (vt diximus in præcedenti conclusione) eueniente casu ipsius substitutionis pupillaris capere ea non potest, ad venientes ab intestato pertinere. Illa tamen apprehendet pri-
11 mum ipse filius naturalis, & † deinde vncia sibi retenta totum ipsis ab intestato succedentibus restituet. Conclusionem hanc probant Bald. *in l. eam quam num. 51. C. de fideic. Comens. in d. l. si is, qui ex bonis. num. 24. ff. de vulg. & pup. subst. & ibid. Imol. in fin. Alex. num. 3. & Ias. num. 6. Corn. in consi. 236. num. 6. vers. Nam quando pater lib. 2. Dec. in l. in suis nostrum. in fin. ff. de reg. iur. & ibid. Cagnol. nu. 12. Guliel. Bened. in c. Raynut. in verbo, & vxorem nomine Adel. in 5. decis. nu. 115. in fin. & num. 126. de test. & manifestius Ioan. de Garro. in l. 1. num. 112. versic. addo quod. C. de secundis nupt. & Lancel. Gallia. in commen. ad statutum Alex. in verbo vltra. q. 5. num. 6.*
12 Confert quod dicimus, relictum à patre filio † spurio ab eo auferri à venientibus ab intestato. Ita Bart. *in l. vlt. num. 11. versic. aut hoc contingit. ff. de his quib. vt indig. Bald. & Salic. in l. 1. C. de natur. libe. Alex. in l. hereditas num. 7. C. de his quib. vt indig. & in consi. 202. colum. 1. & 2. lib. 6. Iason in l. 2. num. 9. C. de hared. institut. Parisius in consi. 65. num. 17. & 18. lib. 2. Socin. iun. in consi. 3. nu. 13. lib. 3. qui alios refert. Et Did. in epit. de sponsal. lib. in 2. par. c. 8. §. 5. n. 3. vers. quod si pater.*

Est etiam simile, quod dicimus, bona relicta ab vxore viro, vl-
13 tra tertiam partem, ab ipso marito auferri à venientibus ab intestato *l... C. de secundis nupt. & ibidem Bald. colum. vlt.* qui dixit, hoc in
14 casu non esse locum iuri † accrescendi ad fauorem & commodum mariti. Idem scribunt ibidem Io. de Garronibus *num. 6. & 112. vers. vlterius, & alios multos congerit Gallia. in d. quæst. 5. num. 9.* Hoc etiam facit quod scribunt Bald. & Alber. *in d. l. si is, qui ex bonis. ff. de*
15 *vulg. & pup. subst.* si statuto † cautum sit, vxorem ex testamento mariti habere non posse nisi dotem, si plus ei relinquatur etiam ex pupillari substitutione, illud plus ab ea aufertur, & succedentes ab intestato admittuntur. Idem Alber. *in tract. statutor. in 2. parte q. 112. Ruin. in consi. 44. num. 13. lib. 2. Alciat. in resp. 41. in fin. lib. 5. secund. impress. nouam Venetam, quod est responsum 254. secund. imp. antiq. Lugdun. & Gallia. in d. q. 5. num. 6.*

His intelligimus, veram non esse opinionem illam antiquorum, nempe Accurs. Iacobi de Rauenna & Raynerii de Forliuio, opinantium, filium naturalem capere totum, hoc est, tam bona paterna quam pupilli, & hoc quidem vel ea ratione, ne testator videatur decedere pro parte testatus & pro parte intestatus, contra *l. ius nostrum. ff. de reg. iur.* Hæc sane ratio non concludit, cum
16 certū sit, hæc esse duo separata † patrimonia, nempe alterū patris, alterū filii pupilli, quo fit, vt locus nō sit dispositioni *d. l. ius nostrū, sicuti egregie declarant Bar. in l. cunctos populos n. 36. vers. postea superuenit. & num. 38. C. de sum. Trinit. & fide cathol. Cor. in consi. 85. n. 8. lib. 3. Ruin. in consi. 48. num. 2. lib. 3. Gozad. in consi. 49. nu. 9. & Andr. Gail. in lib. 2. pract.*
17 *obseruationum obseruatione 124. num. 14.* & in specie † pupillaris substitutionis, quæ duo continet patrimonia, alterum (vt diximus) patris testatoris, alterum filii pupilli, cui facta est substitutio, tradunt Angel. Imol. & Alexand. *in l. 2. in princ. in 2. notab. ff. de vulg. & pupill. subst. & Ioan. de Garronib. in l. 1. num. 114. Cod. de secund. nupt.*

SVMMARIA.

1 *Emphyteusim cōcessam cum hoc pronomine ipsius, hoc nostro, ad tertiam ipsius generationem, includere pronepotes.*
2 *Pronomen, ipsius, personalissimum esse.*
Generationem ipsius (verba poni solita in inuestituris) significare eam quæ ab acquirente incipit.
3 *Pronomen ipsius, in emphyteusi ad tertiam ipsius generationem falsum esse nil operari.*
4 *Lineæ graduum caput esse patrem.*
5 *Clausulam si decesserit sine filiis, intelligi de suo corpore natis, licet non exprimatur.*
6 *Castrens. facilitas in responsis notata.*
7 *Emphyteusim concessam vsque ad tertiam generationem non extendi vltra nepotem.*
8 *Emphyteusim censeri à Prælato concessam iuxta regulas iuris.*
9 *Emphyteusim ecclesiasticam posse concedi vltra pronepotem acquirentis.*
10 *Emphyteusim simpliciter concessam Caio, in tertiam generationem includere solum nepotem.*
11 *Emphyteusi concessa vsque in tertiam ipsius acquirentis generationem, comprehendi pronepotem.*
12 *Interpretationem in dubio fieri contra paciscentem.*
13 *Interpretationem in dubio fieri contra prælatum qui concessit emphyteusim.*
14 *Interpretationem in dubio fieri contra venditorem.*
15 *Interpretationem in dubio non fieri contra recipientem emphyteusim.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MLXVI.

PROPOSITÆ consultationis egregia est dubitatio, an scilicet pronepotes Illustr. quondam Dom. Dominici Saulii comprehendantur sub concessione emphyteusis ecclesiasticæ concessæ ipsi Do. Dominico pro se, suisque hæredibus & successoribus vsque ad ipsius D. Dom. tertiam generationem?

Et quidem respondendum est, verba † illa, Vsque ad ipsius D. 1
Dom. tertiam generationem, comprehendere etiam ipsius Do. Dom. pronepotes, cum generatio sumat initium non à persona ipsius D Dom. sed à d. Do. Franc. eius filio, & hæc quidem est magis recepta Doctorum sententia, cum eam probauerint 29. (me cum eis numerato) Doctores, quos ex ordine refero.

1 Bart. *in respon. cuius meminit Bald. quem nunc commemoro.*
2 Bald. *in auth. si quas ruinas. num. 3. C. de sacrosanct. eccles. in addit. ad Specul. tit. de locato. vers. nomine tertiæ generationis, & in consi. 448. concessa est alicui emphyteusis. lib. 3. repetitum in consi. 445. lib. 5. & inter consilia Calder. in consi. 9. tit. de locato.*
3 Castrens. *in d. auth. si quas ruinas num. 4. versic. sed Bart. consuluit.*
4 Imola *in l. quod dicitur la 2. num. 8. ad fin. vers. interdum conceditur. de verb. oblig.*
5 Anch. *in clem. 1. n. 8. de pœnis.*
6 Zabar. *eodem in loco col. 6. in vers. ipsius.*
7 Alex. *in d. l. quod dicitur. num. 23. de verb. oblig. in consi. 110. n. 18. lib. 3. & in consi. 125. n. 5. & 6. lib. 5.*
8 Angel. Aretin. *in § adeo. num. 3. instit. de locat. & conduct.*
9 Crot. *in consi. 25. n. 7. lib. 1.*
10 Socin. sen. *in consi. 25. n. 4. & 8. lib. 1.*
11 Præpos. *in c. 1. §. & quia. num. 69. qui feudum dare possunt.*
12 Ias. *in l. 2. n. 166. C. de iure emphyt.*
13 Ruin. *in consi. 166. n. 6. lib. 1. & in consi. 101. in fin. lib. 2.*
14 Decius *in consi. 624. num. 1.*
15 Curt. iun. *in tract. feudor. in 3. par. principali n. 51.*
16 Bero. *in consi. 109. n. 15. lib. 1.*
17 Gozad. *in consi. 25. n. 17.*
18 Capic. *in inuestit. feud. in tit. clausulæ feudor. in verbo vsque ad tertiam generat.*
19 Bellon. *in consi. 80. nu. 90. & 10. qui testatur, hanc esse communem sententiam.*
20 Socin. iun. *in consi. 124. num. 73. lib. 1.*
21 Ant. Gabr. *in lib. 3. conclus. tit. de iure emphyt. concl. 4. n. 4.*

22 Ceph.

22 Ceph. in cons. 582. num... vers...
23 Hieron. Gabr. in cons. 99. n. 1. lib. 1.
24 Octau. Vulpel. in tract. de propositionum, & aduerbiorum significatione. in d. vsque col. 4. vers. sicut si concessio.
25 Honded. in cons. 54. num. 12.
26 Valent. Forester. in tract. de success. ab intest. lib. 3. cap. 20. num. 5. quest. 1.
27 Schrad. in tract. feud. in 7. par. c. 7. n. 11.
28 Rosenthal. in Synopsi feudor. c. 7. conclus. 23. n. 3.
29 Ego ipse in cons. 883. n. 13. lib. 9.

Et huius quidem veræ & receptæ opinionis ea est solida ratio,
2 quia pronomen illud ipsius, personalissimum † est, l. generaliter. in fi. ff. de officio Præsidis, & l. vnica. §. ne autem. C. de caduc. tollen. & manifeste scribunt Bald. in consil. 304. Nobilis. lib. 5. Alciat. in resp. 33. num. 3. & in resp. 424. num. 3. secund. impress. antiq. Lugdun. Natta in cons. 163. nu. 8. & Tiraquell. de retractu conuent. §. 1. gl. 6. num. 25. Et ideo verba hæc, vsque in ipsius acquirentis tertiam generationem, significant generationem ipsiusmet personæ acquirentis, in qua quidem esse & connumerari non potest ipse recipiens emphyteusim, qui non est generatus, sed generans, seu causa generationis. Non enim quis se ipsum generare potest. Nec repugnat consideratio Castr. in cons. 338. Ad primum quæsitum. num. 1. vers. Nec obstat. lib. 2. cum dixit, hoc verbum, seu pronomen, ipsius, appositum in hac concessio-
3 ne † nil operari, cum exprimat solum id quod tacite inest, iuxta l. non recte C. de fideiussoribus. Nam in concessione ipsa emphyteusis, pro se, hæredibus & successoribus vsq; in tertiam generationem inest tacite pronomen ipsius recipientis, cum de alterius generatione intelligi non possit. Non inquam repugnat hæc consideratio, cum verius sit hac in concessione non exprimi quod tacite inest, ex quo non exprimendo pronomen ipsius intelligi potest de generatione, in qua ipse recipiens contineatur, atque ita quæ
4 incipat à sua persona, sicuti dicimus de linea † graduum vnius, caput est pater, & qui ob id sub ea comprehenditur, vt scribunt post alios Socin. sen. in l. Gallus. §. nunc de lege. nu. 3. ff. de liberis & posth. Ruin. in cons. 98. num. 2. lib. 1. Bero. in cons. 77. nu. 15. lib. 2. & Crauet. in cons. 250. num. 5. & alibi sæpe. Porro diuersum est, pro se & eius hęredibus & successoribus vsque in tertiam ipsius generationem, cum tunc recipientis persona tamquam is, à quo generatio peruenire debet, non comprehendatur.

Nec casui nostro adaptari potest simile illud cōsideratum additumque à Castrens. in d. cons. 338. num. 2. dum inquit, simile est
5 quod scribunt Doctores in illa conditione, si † decesserit sine liberis legitimis & naturalibus, quia non refert (scribit Castrens.) an addantur illa verba, de suo corpore descendentibus, &c. vel non addantur, nec propterea plus vel minus importat conditio, quia subintelligeretur etiam si apposita non fuisset, vt scribunt omnes in auth. nisi rogati. C. ad Senatusc. Trebellian. Hoc sane simile casui nostro non adaptatur, quandoquidem in casu, de quo apud Doctores in dicta auth. nisi rogati, necesse est intelligere, de liberis ex ipso testatore procreatis, quia si intelligi posset de quibuscumque aliorum extraneorum liberis, vana & frustratoria redderetur fideicommissi conditio, quæ nūquam deficeret. Id quod non euenit in casu nostro, in quo pronomen ipsius, operatur, frustraque non adiicitur.

His intelligimus veram, & receptam esse Bart. Bald. & sequacium opinionem. Nunc superest vt diluamus atque confutemus nonnulla, quæ præteritæ firmatæ sententiæ obiici posse videntur.

Et primo quidem obiicitur aliquorum, (vt ab his incipiam) auctoritas, nempe Castrens. in d. cons. 338. Ad primum quæsitum. num. 1. vers. Nec obstat quod. lib. 2. Verall. in decis. 18. n. 1. Et in decis. 112. num. 2. in secunda parte, Iulii Clari. in §. emphyteusis. q. 34. Ceph. in cons. 582. num... & Simon. de Pratis in cons. 88. nu... si sane à Bart. Bald. & reliquis supra commemoratis dissentire dicuntur.

Respondetur, quod & si Castrens. in loco præallegato dixit, se mirari de dict. Bart. determinatione, attamen sentiens forte, se alibi, nempe in auth. si quas ruinas. num. 4. vers. sed Bart. C. de sacrosanct. eccles. probasse Bartol. Baldi & sequacium sententiam, alia ratione & fundamento eo in casu de quo interrogatus respondit, vsus est. Atque ita solidum & præcipuum fundamentum non constituit in opinione, quæ ante ipsum Castrensem nullum habet auctorem. Et accedit, quod cum Castrens. ipse aliter scripserit in di-
6 cta authen. si quas † ruinas, parum est ei deferendum quod sibi parum constans contrarium responderit in d. consil. 338. tum præsertim cum in reddendis responsis se facilē nimis præstaret, sicuti post Alex. in l. qua dotis. col. 4. ff. sol. matrimon. tradit Neuiz. in lib. 5. Sylua nupt. num. 27.

Nec opinionem Castrensis in d. cons. 338. satis probauit Verallus in d. decis. 18. num. 1. & decis. 112. num. 2. cum non expresse de Castrens. opinione egerit Verall. sed per transennam (quod aiunt) eam retulerit, affirmans solummodo communem illam sententiam, & à me probatam in dicto consil. 883. lib. 9. quando scilicet emphyteusis simpliciter fuit concessa pro se hæredibus & successoribus vsque in tertiam generationem. Et secundum hanc opinionem iudicasse Rotam ipsam Romanam testatur ipse Verallus. Ita quoque parum deferendum est Iulio Claro in dicto §. emphyteusim. quæst. 34. versic. sed certe &c. quia & si dixit, sibi nunquam placuisse Bartoli opinionem, attamen asseruit, eam esse proculdubio veram. Et quod subiunxit, Castrensis sententiam esse magis communem, omnino † falsum esse ex iam scriptis constat. Non etiam repu- 7
gnat auctoritas Cephali in præallegato consil. 582. libro quinto. quia & si Cephalus ipse illo in loco num. 15. visus est laudare Castrensem, attamen num. 13. iam probauerat opinionem Bartol. Baldi & sequacium, sic pariter habenda non est ratio auctoritatis Simonis de Pratis in dicto consilio octuagesimo octauo. qui & si num. 20. sequitur Castrens. in dicto consil. 338. attamen nulla alia ratione & argumento quam illo Castrens. vsus est, cui statim respondebimus.

Secundo vrgere videtur hoc argumentum, quo mouetur Castrensis præcitato in consil. 338. nu. 1. quod scilicet Ecclesia seu eius Prælatus concedens † emphyteusim præsumitur velle eam con- 8
cedere, vt ius ipsum commune permittit, concedere voluisse credatur, & se illi conformare. argu. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad SC. Trebellian. Atqui ius commune permittit concedi emphyteusim ecclesiæ vsque ad nepotes tantum acquirentis. §. emphyteusim. in auth. de non alien. aut permut. rebus eccles. Ergo Prælatus concedens emphyteusim vsque in tertiam generationem præsumitur voluisse comprehendere nepotes tantum, non autem pronepotes.

Respondetur primo, quod imo emphyteusis † ecclesiæ con- 9
cedi potest vltra nepotem ac etiam pronepotem recipientis, sicuti statuit idem Iustinian. in §. licentia. in auth. de alien. & emphyt. qua constitutione dicitur correcta illa dicti §. emphyteusim, in argumento allegata, sic sane scribunt Angel. in d. §. licentiam. & in d. §. emphyteusim. num. 1.

Respondetur secundo d. §. emphyteusim. loqui de ecclesia Sanctæ Sophiæ Constantinopolitanæ. Constitutio vero d. §. licentiam. de aliis ecclesiis inferioribus. Ita sensit Angel. in d. §. emphyteusim. num. 1. & manifestius post Speculat. scribit Imola in l. quod dicitur. la 2. nu. 8. col. 10. vers. hoc verum. ff. de verb. oblig.

Respondetur tertio & melius clariusque in casu nostro emphyteusim hanc fuisse concessam vsque ad nepotem tantum inclusiue. Quando quidem si excludimus personam Dom. Dominici primi acquirentis, & generationem primam à persona Domini Francisci eius filii iuxta opinionem Bart. Bald. & sequacium supra firmatam intelligemus emphyteusim fuisse concessam etiam pro nepote tantum, hoc est pro ipso Do. Franc. pro Do. Thomasina eius filia, & pro ipsius Do. Thomasinæ filiis, & propterea sola differentia est in formula verborum cōcessionis emphyteusis, si enim simpliciter sic conceditur, concedo Caio emphyteu-
sim † vsque in tertiam generationem, intelligitur concessio facta 10
pro primo recipiente, eius filio, & nepote, cum sub illo nomine generationis comprehēdatur ipse primus recipiens, & hoc in casu vere loquitur Castr. in d. cons. 338. in princ. Sic & ego de simili facti specie interrogatus in d. cons. 883. n. 3. lib. 9. dum vsus sum argum. supra relato, si vero emphyteusis ita conceditur. Concedo Caio
emphyteusim † vsq; in tertiam ipsius Caii generationem, &c. sub 11
illo generationis nomine non comprehenditur Caius, sed generatio incipit à filio Caii, atque ita, vt diximus, concessio facta dicitur pro filio, nepote & pronepote Caii recipientis, secūdum receptam Bart. Bald. & sequacium opinionem.

Secundo adducitur argum. quod verba dubia debent intelligi & interpretari secundum subiectam materiam. l. si vno. ff. locati, & l. si insulam. ff. de præscript. verbis. Atqui subiecta ipsa materia suadet non comprehēdi pronepotem. d. §. emphyteusim. in auth. de non alien. aut permut. reb. eccles. Ergo verba illa, in tertiam generationem, non comprehendunt primi acquirentis pronepotes.

Respondetur ex dictis supra quod cum in casu nostro illa verba, in tertiam generationem D. Dom. non comprehendant eius personam, sed incipi debeat à persona D. Francisc. eius filii sequitur dicendū, emphyteusim nō excedere ipsius D. Franc. nepotes.

Diuer-

Diuersum autem esset quando emphyteusis fuisset simpliciter concessa Dom. Dominico vsque ad tertiam generationem, quia tunc comprehenderetur eius persona, atque ita non contineret eius pronepotes, sicuti hoc de casu interrogatus respondi, & hoc argumento vsus sum *in d. cons. 582. num. 5.*

11 Tertio ita arguitur, in dubio fit interpretatio † cõtra eum, qui potuit apertius loqui & legem dicere. *l. veteribus. ff. de pactis, cum similibus.* Atqui illa verba, vsque in tertiam generationem, dubia & obscura sunt, cum stare possint inclusiue & exclusiue. *l. idem. ff. de dolo, l. à Calligato. C. de nuptiis, & l. à diuo Marco, C. de quaest. Alberic. in dictio. in verbo, vsque. & fusius Octauian. Vulpel. in tract. de significat. praepositionum & aduerbiorum in verbo, vsque.* Ergo interpretatio fieri debet quod stet potius exclusiue; vt scilicet excludat pronepotes Dom. Dominic. quam, vt eos includat, cum ipse D. Dom. potuerit dicere legem clarius.

Respondetur primo secundum Bald. *in cons. 448. concessa est alicui. in fi. lib. 3. dictam*
12 † *l. veterib.* locum habere quando augetur obligatio. Verum nostro in casu non dicitur augeri, sed fieri magis transmissibilem.

Respondetur tertio, nostro in casu dici nõ posse quaestionem dubiam, cum pro opinione Bart. stent 28. Doctores, pro contraria vero 4. ad summum.

Respondetur secundo & retorquetur argumentum, quod
13 imo † interpretatio fieri debet contra ecclesiae Prelatum, qui emphyteusim concessit, sicuti manifeste probat *d. l. veteribus. ff. de pactis.* cuius verba haec sunt, veteribus placet pactionem obscuram, vel ambiguam venditori, & qui locauit nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere. Haec Papinian. sic & Paulus in l. Labeo. scripsit obscuritatem, & Pomponius *in l. cum in lege venditionis. ff. de contrah. empt.* responderunt, verba dubia venditionis
14 interpretari † contra ipsum venditorem, atque ita contra alienantem. Ita ergo contra decedentem emphyteusim, cuius concessio dicitur quaedam alienatio, & à locatione non multum dif-
15 fert. Non ergo fieri debet interpretatio, contra † recipientem emphyteusim, sicuti alias scripsi *in d. consil. 883. nu. 6. lib. 9.* sed contra concedentem.

SVMMARIA.

1 Legatum effici caducum, cum euenit conditio mortuo legatario.
Transmissionem non habere locum in legato caduco.
2 Conditionale esse legatum quod fit, cum placuerit executoribus, sed contra num. 9.
3 Facultatem declarandi non transire ad successorem.
4 Arbitrium boni viri significare verba, sempre che piacerà.
Placere, significare arbitrium boni viri.
Arbitrio boni viri relictum, esse relictum purum.
5 Diem adiectam solutioni legati non efficere illud conditionale.
Legatum soluendum certa die esse purum.
6 Transmitti legatum cuius soluendi dies non euenit.
7 Lego centum Saio cum voluerit Sempr. purum est legatum.
Cum voluerit Sempron. lego, purum est legatum.
8 Legatum in dubio censeri purum, non conditionale.
L. 1. ff. de leg. 2. declarata.
9 Legatum relictum cum placebit, & similia, non esse dicendum simpliciter esse conditionale, sed distinguendum.
10 Conditionale esse legatum factum si heres voluerit, vel ipse legatarius.
11 Legatum si tertius arbitratus erit, esse conditionale.
13 Lego si Sempronio placuerit, esse purum legatum & transmitti.
14 Lego quando placuerit, est legatum in diem.
15 Arbitrium declarandi legati quantitatem in subsidium dari Iudici.
Declarandi facultatem datam executoribus ipsis mortuis, fieri per Iudicem.
16 Fructus legati deberi statim facta mora, vel lite contestata.
Legati fructus deberi à die morae.
17 Legatum pure factum statim deberi, cum fructibus.

FACTI SPECIES.

TITIVS condidit testamentum, in quo institutis filiis suis legitimis legauit Caio & Saeio filiis naturalibus Maeuii fratris sui, his verbis. Che si diano semprè ch' piacera alli fideicõmissarii ducati 500. d' entrata de giuri di Spagna diquelli ch' esse Titio imborserà dell' heredità di Meuio suo fratello ad ognuno delli figlioli d' esso Meuio.

Praesupponitur etiam in facto, quod antequã praedicti fideicommissarii & executores declarauerint & praestari mandauerint d. legatum 500. aur. decessit Seius vnus ex d. filiis naturalibus Maeuii, instituto Caio fratre praed. Postmodum ex quatuor fideicommissariis seu executoribus d. testamenti Titii decesserunt duo, nulla adhuc facta declaratione, quando praestari deberet hoc legatum annuum 500. aureorum, loco autem vnius ex dictis executoribus testamenti mortuis subrogatus fuit alter filiorum & haeredum d. Titii testatoris.

Dubitari nunc de tribus contingit.

Primo, an d. Caio debeatur portio 500. aureorum reditus annui relicta Saio eius fratri mortuo ante dictam declarationem quae fieri debuit à d. testamenti executoribus.

Secundo admisso, quod dict. portio Saeii sit debita Caio, an etiam fructus & emolumenta ex dict. pecuniarum summa percepta ab haeredibus ipsius Titii testatoris debeantur d. Caio?

Tertio, quo tempore fieri debeat huius legati consignatio d. Caio, qui iam factus est maior 25. annor.

Initium à Domino.

CONSILIVM MLXVII.

DE prima proposita dubitatione respondendum videbatur duplici ratione & fundamento, portionem legati relicti à Titio testatore Saeio, non deberi nunc Caio eius fratri & collegatario, quorum primum est, quod legatum dicitur ob id effectum caducũ, quia antequam executores declarauerint suam voluntatem decesserit ipse Saeius, est enim certum, legatum conditionale effici † caducum, atque ita non transmitti ad haeredes 1
legatarii, quando conditio non euenit viuo ipso legatario, sed eo iam vita functo *l. vnica. §. pro 2. C. de cad. tolle. vbi Accurs. Bal. & reliqui.* Porro hoc legatum à Titio testatore praedictis Caio & Saeio factum esse conditionale vel ex eo colligi videtur, quod fuit relictum, quando placebit executoribus. Haec sane verba conditionem † facere & significare sensisse videntur Alexan. & Ruin. *in l.* 2
1. de leg. 2. ille num. 12. vers. & per hoc. iste colum. 4. vers. & per hoc &c. dum dixerunt, quod si legatum conferatur in arbitrium tertii, Cum volet, id est, quando voluerit, dicitur conditionale, & conditionem non purificari, nisi is tertius declaret.

Secunda est ratio & fundamentum, quia ex quatuor testamenti executoribus quorum omnium industria simul electa fuit à testatore, duo decesserunt, nulla facta declaratione, ob id sublata & extincta dicitur haec declarandi † facultas, cum ad succes- 3
sorem transire minime posse dicatur. *l. si quis arbitratu. in fi. ff. de verbor. oblig. & ibidem tradunt Bart. Alex. Socin. sen. num. 22. Ruin. num. 16. & num. 18. Socin. iun. num. 19. 20. 22. & num. 50. Alcia. ibidem nu. 15. & idem in l. 1. num. 19. de leg. 2.* Haec dubitationem aduersus Caium ne consequatur portionem legati relictam Saeio fratri suo praedefuncto facere videntur.

Caeterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe hanc portionem legati relictam Saeio deberi nunc Caio eius fratri collegatario, cum ad eum omne ius Saeii censeatur translatum, propter ea quod respectu transmissionis, legatum dicitur pure à dict. Titio testatore relictum dict. Caio & Saeio, & haec quidem sententia multis sic probatur.

Primo, quia verba haec, che si diano semprè che piacerà &c. significant † arbitrium boni viri ratione regulatum, sicuti in spe- 4
cie tradunt Bartol. *in d. l. si quis arbitratu. num. 7. de verb. oblig. & ibidem Socin. sen. num. 32. & Ias. nu. 24. quos, aliis etiam additis, secutus sum in lib. 1. de arbitr. iud. q. 8. num. 7.* Porro legatum relictum arbitrio tertii tamquam viri boni pure relictum dici respondit Vlpian. *in l. 1. in secun-*

secundo responso.ff.de leg.2. cuius verba hæc sunt, sed cum ita legatum sit pupillo, siue pupillæ, arbitrio tutorum, neque conditio inest legato, neque mora, cum placeat in testamentis legatum in alterius arbitrium collatum pro viri boni arbitrio accipi. Quæ enim mora est in boni viri arbitrio, quod incertum legatum velut certam quantitatem exprimit, pro viribus videlicet patrimonii. Hactenus Vlpian. quem sic sunt interpretati ibidem Bart. *num. 4.* & alii multi quos referam infra in responsione ad primum argumentum partis contrariæ, in quarto casu.

Secundo suffragatur, quod hæc verba che si diano sempre, significant diem solutionis & præstationis legati. Cum idem sit dicere,
5 semper quod placebit, quod quando placebit. Porro † dies adiecta solutioni, & præstationi non autem substantiæ legati non reddit legatum conditionale, sed purum quo ad transmissionem. Ita statuit Imper. Alexan. Seuer. *in l.ex his. C. quando dies legati cedat, cuius verba adscripsi.*

Et his verbis, Do, lego Æliæ Seuerinæ filiæ meæ, & secundę decem. Quę legata accipere debebit cum ad legitimum statum peruenerit. Non conditio fideicommisso vel legato inserta, sed petitio in tempus legitimæ ætatis dilata videtur, & ideo si Ælia Seuerina filia testatoris, cui legatum relictum est, die legati cedente vita functa est, ad hæredem suum actionem transmisit scilicet vt eo tempore solutio fiat, quo Seuerina si rebus humanis subtracta non fuisset, 25. annum impleffet. Non cœptum enim annum, sed impletum si de emolumento relicti fideicommissi tractetur expectandum Imper. Alex. cuius constitutionem sic interpretatur Bart. ibidem, dum ita summatim scribit. Cum tempus certæ ætatis adiicitur præstationi legati, legatum conditionale non facit &
6 legatarius decedens transmittit, expectabitur tamen dies. † Idem quod Bart. scribunt Bald. ibidem *n.1. Salic. & Corn. num.4. & Capra in cons.133. n.5. & n. 7. qui egregie declarat.*

Tertio accedit in specie magis auctoritas Bart. *in d. l. 1. num.2. in*
7 *in fin. & num. 4 de leg.2.* dum dixit hæc verba, lego † centum Caio, cum, id est, quando voluerit Sempron. significare legatum purum, & Bart. secutus est ibidem Alciat. *num. 11. vers. ego communem, & vers. sed quid si dictum sit, & nu. 12.* qui scripsit dictionem hanc, *cum,* hoc est, *quando,* significare tempus. *l. centesimis. in fi. ff. de verb. oblig.* Id quod ad rem nostram scripserat Bald. *in l. ex his. num. 3. in fi. C. quando dies legati cedat.*

Quarto & vltimo, admisso citra rei veri pręiudicium quod res
8 dubia sit, an scilicet hoc legatum † sit conditionale, vel purum, attamen in dubio dicendum est, purum esse, vt tradunt Oldr. *in cons.114. num.3. Ruin. in l.3. num.12. & in l. si Stichum, qui meus. num.11. de leg.1. Tiraq. in l. si vnquam. in verb. libertis. num.19. C. de reuoc. dona: & secutus sum in comment. ar. de præsumpt. lib.4. præsumpt. 175. num.2. vbi nu.8. scripsi,* quod quando dispositioni fuit adiectum aliquid quod significare potest diem vel conditionem, præsumitur potius significare diem, & ibi huius opinionis retuli Nicolaum de Neap. Castren. Ruin. & Alciat.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum argumentum sumptum ex auctoritate Alexan. & Ruin. *in d. l. 1. de leg.2.* respondetur distinguendo quinque casus, quibus tota hæc
9 disputatio & sensus etiam *d.* † *l. 1. ff. de leg. 2.* declarabitur.

Primus itaque est casus, quando testator reliquit legatum, si hæres ipse voluerit, vel arbitratus fuerit. Hoc casu legatum dici-
10 tur † conditionale, sicuti affirmant Bart. *in d. l. 1. nu.3. de leg.1.* & ibidem Imola *colum.3. in fin. & colum. 4. in princ. Alciat. in d. l. 1. num.2. de leg.2.* Socin. iun. *in l. si quis arbitratu. num. 40.* qui aliis comprobat & declarat. Quando vero testator dixit ad arbitrium hæredis, legatum esse purum affirmat Bart. vbi supra & dicemus infra in quarto casu. Hic casus nostro conuenit, sicuti manifestum est.

Secundus est casus, quando testator reliquit legatum, si ipse legatarius voluerit, vel si arbitratus fuerit, vel si ei placebit. Hoc et-
11 iam casu legatum est conditionale, † conditione, vt tradunt omnes *in d. l. 1. de leg.2. ibi Bart. num.3. Imol. colum.3. in fin. & reliqui omnes.* Hic casus nostro pariter non adaptatur, vt clare apparet.

Tertius est casus, quando testator reliquit legatum, si tertius, vt puta Sempro. voluerit, vel arbitratus fuerit, vel ei placuerit. Hoc etiam casu, legatum est conditionale, sicuti scribunt Bartol. *in d. l. 1. num. 4. vers. aut dixit, si arbitraretur, de leg.2. & ibid. Castr. Alciat. num.2. Ruin. in d. l. si quis arbitratu num.39. vers. 2. conclusio. & nu. 40. 41. 42. Eman. Costa in lib.1. select. interpr. c.21. num. 1.* qui testatur commu-
12 nem † esse opinionem, reiecta Accurs. Comens. & Soc. sen. quos ipse commemorat, & infra in casu subsequenti. Hic etiam casus ad rem nostram non pertinet.

Quartus est casus, quando testator reliquit legatum his verbis, lego centum Caio si placuerit Sempron. vel arbitrio Sempr. sicque tertii. Hoc sane casu legatum esse † purum affirmant Bart. 13
in d. l. 1. num. 4. vers. 2. dicit gloss. de leg. 2. & ibidem Castr. num. .. Ruin. in l. si quis arbitr. num.22. & num. 43. de verb. oblig. & ibid. Socin. sen. num.20. Amb. Opiz. num. 42. Socin. iun. num. 42. Alciat. in d. l. 1. num. 9. & 10. de leg. 2. qui dixit, hoc legatum habere omnes effectus legati puri, & ob id decedente ipso legat. ante declarat. arbitrat. legatum transmitti. Idem eo prius docuit Opiz. *in d. l. si quis arbitratu. num. 44. Costa in d. c. 21. num. 1. & 2. & Anton. Padil. in d. l. 1. num. 16. de leg. 2. & accedit in specie magis Socin. sen. in cons. 92. num. 11. lib. 1.* qui respondit, quod si testator legauit alicui partem suorum bonorum arbitrio executorum testamenti legatum censeri purum, & decedente legatario ante factam declarationem, legatum transmitti ad ipsius legatarii hæredes.

Hic casus nostro conuenit.

Quintus & vlt. est casus, quando testator reliquit legatum his verbis, lego centum Caio, quæ ei dari volo, quando placuerit Sempronio. Hoc casu legatum dicitur † factum in diem, apposi- 14
tum tamen solutioni & præstationi legati, non autem eius substantiæ. Ita scripsi supra *in tertio argu. affirmasse* Bart. Alciat. & alios, & hic etiam casus nostro adaptari potest.

Non obstat secundum argum. quia respondetur ex doctrina Bart. *in d. l. 1. nu. 4. vers. sed si dixit, de leg. 2.* dum docuit, quod hic tertius qui arbitrari debuit, si moriatur, dicitur voluisse. *l. fideicommissa. §. quamquam. de leg. 2. & Bart. secuti sunt Ambr. Opiz. on. in l. si quis arbitratu. num. 42. de verb. oblig. & ibidem Alciat. num. 15. & in specie magis respondit Socin. sen. in cons. 92. num. 11. lib. 1.* quod si aliqui ex executoribus quorum arbitrio commissa est à testatore declaratio † quan- 15
titatis legati, decesserunt, nulla declaratione facta, recurritur ad arbitrium boni viri, id est, iudicis qui eorum loco declarabit.

Concludo itaque portionem d. Seii deberi Caio fratri.

Secunda est dubitatio admisso, quod d. portio Seii debita sit Caio, an etiam fructus & emolumenta ex d. pecunia percepta ab hæredibus ipsius Titii testatoris debeantur d. Caio? Et quidem sine magna controuersia respondendum est deberi. Nam certum est Caium loco Seii esse legis dispositione subrogatum. Porro Seio, si in humanis esset deberentur fructus & emolumenta d. legati post commissam moram, vel saltem post litis contestationem † contra hæredes, sicuti in specie respondit Crauet. *in consil.* 16
89. num. 4. quem secutus est Gramm. in dec. 103. num. 139. Peti autem potuit hoc legatum statim quo tot bona ex hæreditate Mæuii fratris d. Titii peruenerunt, quot sufficeret ad huius legati solutionem, cum clarum sit legatum pure factum peti statim posse, vt dicemus in sequenti dubitatione, & quando legatum relictum est in diem, vel sub conditione, euenitque statim quoque & fructus debentur, cum legatum dicatur purificatum, sicuti in specie responderunt Corn. *in cons. 200. num. 7. lib. 4. & Socin. iun. in cons. 182. n. 21. & 22. lib. 2.* Nec dicatur legatum peti non potuisse à Caio, nisi prius facta declaratione ab executoribus, qui pro suo arbitrio declarare potuerint, cogi non potuisse videntur statim quo bona Mæuii peruenissent ad ipsius Titii hæredes, sed expectandam esse eorum declarationem etiam si differatur permultum temporis. Nam respondetur arbitrium declarandi datum à testatore executoribus esse boni viri arbitrium, vt diximus supra. Porro viro bono cōuenit in re alterius id facere, quod in propria faceret, vel fieri vellet, sicuti manifestū est. Sed omnino verisimile est, quod si executorib. simile factum fuisset legatum, omnem operam ipsi darent, quod quam primum fieret hæc declaratio, & consequenter legati præstatio. Idem ergo dicendum est hoc nostro in casu.

Tertia est dubitatio, quo tēpore fieri debeat huius legati consignatio d. Caio, qui iam factus est maior 25. ann. hac de dubitatione pauca dicenda sunt, cum certum & clarū sit legata in diem, vel sub conditione, euenienté ipsa die, vel conditione censeri pura, vt diximus supra. Porro legata † pure relicta deberi statim *l. 1. in* 17
pri. iuncto §. 1. ff. de cond. & d. monstr. & manifestius in l. cum sine præfinitione. ff. quando dies legati cedat. & aliis comprobaui in commen. de præs. lib. 4. præs. 199. n. 3. & 4. Est ergo ex Caio legatario præstandum statim legatum, quo tot bona ex hæreditate Mæuii peruenerunt ad Titii hæredes, quot sufficere possunt ad ipsius legati præstationem.

Quod vero dicitur de ætate perfecta 25. ann. dict. Caii, nihil ad hunc casum pertinet, cum nil de ea ætate expectanda disposuerit Tit. testator, & si aliter Mæuius, de cuius tamen testamento & dispositione nunc non agitur.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Item dictionem esse repetitiuam omnium qualitatum, ac coniunctiuam.*
2 *Insolidum facti concessionem argui ex adiectione duorum verborum repetitiuorum.*
3 *Concessionem factam insolidum ostendere particulas, item, idem, eadem, & similes.*
4 *Lego à Titio centum Meuio, item lego centum à Semp. Meuio, insolidum esse obligatos.*
5 *Emphyteusim concessam esse duobus in solidum arguere concessionem factam cuilibet.*
6 *Liberationem promissam insolidum, arguere solidi obligationem.*
7 *Emphyteusim concessam duobus in duobus pro dimidia.*
8 *Errorem excludere clausulam ex certa scientia.*
9 *Errorem non posse allegari efficere iuramentum.*
Iuram. appositum in contractu excludere exceptionem erroris.
10 *Errorem iuris non excusare.*
11 *Canone toto non soluto emphyteusim cadere in commissum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MLXIII.

CONCESSIO emphyteusis facta Io. Baptist. & Nicolao canonis dicitur in solidum vtrique eorum facta.

Primo, quia ita dictum fuit. Inuestiuerunt & inuestiunt &c. Dom. Ioan. Baptist. &c. pro se, & suo nomine proprio item nomine, & vice Mag. Nicolai aurificis eius
1 fratris &c. Illa dictio, † item, est repetitiua praecedentium cum omnibus suis qualitatib⁹ ex quo agitur de eiusdem bonis in emphyteusim concessis, & de eisdem personis, sicuti tradit Bart. *in l. in repetendis col. 1. vers. 1. num. 1. casu ff. de legat. 3. quem secutus sum in com. de praes. lib. 4. praesumpt. 180. num. 7.* Atqui quando eadem res concessa
2 est duobus adiectis verbis repetitiuis, concessio † dicitur facta in solidum, & illi dicuntur effecti vel duo rei debendi vel duo rei
3 credendi insolidum, vt de dictionibus idem, & † eadem scribunt Bart. *in l. 2. ff. de duobus reis, & ibidem Castr. num. 3. & Ioan. Roncheg. in l. reos. §. cum tabulis num. 72. & num. 85. vbi testatur communem. ff. eod. tit. de duobus reis,* & egregie de hac dictione, item, repetitiua, loquens post Bald. & Imol. tradit Ripa *in l. si ita scriptum. num. 9. ff. de legatis 1.*
4 quid si testator ita disposuit, & legauit. Grauo † Titium haeredem meum ad dandum Sempronio decem, item grauo Maeuium similiter haeredem meum ad dandum Sempronio decem, ii Titius, & Maeuius haeredes insolidum tenentur ad illa decem, non autem in viriles, cum illa dictio, item, sit repetitiua & coniungat. Ergo, & nostro in casu concessio huius emphyteusis dicitur facta in solidum, & in terminis emphyteusis, sic senserit idem Ronchegallus *in l. eandem in princip. num. 130. in fine ff. eod. tit. de duobus reis,* dum dixit emphyteusim censeri concessam duobus in solidum,
5 quando † concedens dixit, in solidum concedo, vel cuilibet vestrum do, vel vsus est similibus verbis, quibus constituuntur duo rei debendi, iuxta ea quae ipsemet Ronchegal. explicauit in locis supra commemoratis, & subiungit idem Ronchegall. quod facta ab emphyteutis obligatione solidi, quilibet ipsorum in totum obligatur occasione solutionis annuae, secundum Bald. *in consil. 116. lib. 1.*

Secundo accedit, quod in eodem concessionis feudi instrumento, conuentum fuit, quod ipse Ioan. Baptista, & dictus Nicolaus eius frater, & vterque eorum in solidum possent se à dicta
6 emphyteusi affranchare, & liberare. Haec † liberatio permissa fieri in solidum ab ipsa emphyteusi praesupponit etiam obligationem factam in solidum, *iuxta l. decem. de verb. oblig. vbi Ias. num. 16. & num. 45. & respondit Ruin. in cons. 98. n. 13. lib. 1.*

Tertio suffragatur, quod Io. Anton. d. Nicolai filius, ac pater Octauiani nunc litigantis anno 1570. (in facto ita praesupponitur) nomine proprio, & animo consequendi contra Tullium fratrem, & sorores, & obligatos redemit dimidiam dic. capitalis, pro quo constituta fuerat emphyteusis, nempe lib. 250. Hęc protestatio, quod scilicet à conobligatis, id est à Ioan. filio dicti Baptistae patrui sui posset consequi portionem, ei contingentem, praesupponit, quod ipse Ioannes esset in solidum cum ipso Io. Ant. Dom. emphyteusis, & erga dominum directum obligatus, alioqui superuacanea fuisset ipsa protestatio, cum potuisset ipse Io. Antonius solus redimere, & affranchare dimidiam ipsius emphyteusis, & praedia deinde diuidere, suamque partem liberam apud se retinere. Et hic ipse actus redemptionis ostendit dictum Io. Antonium approbasse, & ratificasse contractum ipsius emphyteusis celebratum à dict. Baptista eius patruo, & consequenter verum non esse quod asserit nunc Octauian. nempe praedictum Baptistam non potuisse obligare dictum Nicolaum, dum & eius nomine accepit dict. bona in emphyteusim.

Quarto confert, quod Tullius pater dict. Ioan. Anton. suo nomine, ac nomine ipsius sui fratris, ac etiam nomine Ioannis filii d. Baptistae soluit † annuum canonem domino directi. Id quod 7
coniecturam aliquam facit, emphyteusim fuisse eis communem & in solidum concessam, alioqui singuli pro sua portione separatim soluissent, non autem vnus pro altero, cum nemo praesumatur iactare suum. *l. cum de indebito. §. 1. ff. de probatio. & copiose scripsi in lib. 2. de arbit. iudicum. casu 88. col. 1.* & si verum est quod in facto praesupponitur, dict. Octauianum fuisse, ac esse haeredem dict. Ioan. cessat omnis difficultas, quin teneatur soluere id ad quod tenebatur ipse Ioannes.

Quinto & vltimo, vel ex eo confirmantur praedicta, quod Octauian. ipse dict. Io. Antonii filius anno 1586. post litem motam ab haeredibus Calderarii Domini directi, agnoscendo bonam fidem promisit ipsis hęredibus soluere summam librarum 245. pro canone iam decurso, & se pro futuro tempore recognouit emphyteutam illius dimidiae emphyteusis non affrancatae. Et existimo hoc in instrumento, quod videre non potui, appositam fuisse clausulam ex certa scientia, & adhibitum iuramentum praedicta esse vera, & de obseruanda ipsa promissione, & obligatione. Quae operantur, vt allegari non possit error, sicuti de clausula, ex † certa scientia, scribunt Bart. *in l. si dari. ff. de verb. oblig. Alexand. in* 8
consil. 42. lib. 1. Dec. in l. in totum omnia. num. 4. ff. de regul. iur. & Seraph. in tract. de priuileg. iuramenti. priuil. 90. num. 3. sic & de iuramento tradunt Bart. in l. ex hac scriptura. num. 12. ff. de donat. Alex. in cons. 17. colum. 1. lib. 3. Marsil. in sing. 452. loquitur de cessione † debitoris iurata à credi- 9
tore acceptata, & hos secutus est Seraph. *in d. priuil. 90. num. 9. versic. praedictis non obstantibus.* Et praeterea error (si modo erroris nomen meretur.) qui ab Octauiano allegatur, est iuris, & † non facti, ob 10
id non excusatur ipse Octauian. qui consulere potuit Iurisperitos, *l. iuris ignorantia. C. qui admitti. vbi Ias. Dec. & reliqui.*

Et ex praedictis cessat & illud quod adducit Octau. nempe emphyteusim à principio concessam duob. intelligi, vt dicatur concessa singulis pro dimidia, iuxta ea, quae tradit Bart. *in l. fraudati. ff. de publ. & vect.* Haec sane obiectio (vt diximus) cessat nostro in casu, in quo constat ipsam emphyteusim fuisse concessam dict. duobus fratribus, scilicet Bapt. & Nicolao in solidum non autem singulis pro dimidia, & propterea, licet Octauia. & sui antecessores semper soluerint pro eorum dimidia canonem ipsum, attamen ex quo non fuit canon pro parte Ioan. filii d. Bapt. primi inuestiti solutus, tota ipsa emphyteusis incidit † in commissum, sicuti tra- 11
dunt post alios Afflict. *in decis. 153. num. 5. Ripa in l. 4. §. Cato. num. 44. ff. de verb. oblig. & Ronchegall. in d. l. eandem. in princ. num. 138. ff. de duobus reis.*

Concludo itaque, praedict. Octauianum teneri, & debere soluere dict. libras 245. dict. Calderario iuxta promissionem à se factam, & in futurum debere ipsum canonem praestare pro portione d. Ioan. si ipse Octauianus in ea perseuerabit, vel debeat eam ipsi Calderario relaxare. est praeterea condemnandus d. Octauianus in damnis, & interesse passis à d. Calderario, ob sibi non solutam d. summam librarum 245. ac etiam in expensis litis. Quod intelligo, si verum est, quod ipse Octauianus sit haeres d. Ioannis, alioqui à praedictis damnis, interesse, & expensis absolui debet ipse Octauianus ob iustam causam litigandi quam habuisset.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum praesumi cum testator grauat vocatos ad assumendum cognomen suum.*
2 *Fideicommissum praesumi ex prohibita alienatione, quia vult bona transire de haerede in haeredem.*
3 *Fideicommissum inferre verba quis vult bona transire vsque ad tertiam generationem.*
4 *Masculorum descendentium vocationem inferre fideicommissum.*
Posse verbum, significare liberam facultatem.
5 *Praeceptum testantis, quod dos congrua detur, resolui in duo praecepta, alterum, quod dos detur, alterum quod congrua.*

6 Con-

6 *Conditionem esse ad vnguem seruandam.*
7 *Vt supra, dictionem esse repetitiuam.*
8 *Dotem congruam dici datam à patre, cum partem bonorum dat.*
9 *Extensionem fieri de casu ad casum ex identitate.*
11 *Testatorem velle suam dispositionem esse iuri conformem.*
12 *Dote filiæ constituta, ita, vt ea sit contenta, præsumi residuum relictum fideicommissarijs.*
13 *Caducatam partem transire ad substitutos cum eodem onere.*
14 *Coniunctos re & verbis dici, per verba, l'altra metà vadi alli mei heredi, & residuarij.*
15 *Coniunctos re & verbis habere portiones caducatas num. 16.*
17 *Conditionem non dari nec re, nec verbis, vbi post vocationem testator diuisit portiones, Sed contra. num. 19.*
18 *Accrescendi ius impediri taxatiua.*
Taxatiuam impedire ius accrescendi.
19 *Coniunctos dici saltem verbis substitutos per quotas.*
20 *Coniunctos re & verbis institutos sub portionum nomine. num. 21.*
22 *Substituendo vnum pro dimidia, alterum pro dimidia coniunguntur verbis.*
Coniunctos verbis dici, instituto & substituto C. & S. æquis portionibus.
23 *Taxatiuam excludere coniunctionem.*
24 *Filios vocatos ordine successiuo, dici per vulgarem vocatos in dubio. num. 25.*
27 *Codicillis tolli tantum disposita in testamento, reliqua secus.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFIC. Dom. Laurentius Aliprandus anno 1559. Venetiis decessit, iam prius cōdito testamento, in quo in omnibus suis bonis in hoc dominio Mediolani existentibus hæredem constituit D. Io. Ambrosium de Rose nepotem suum, ex D. Catharina eius sorore, & eo defuncto ipsius D. Io. Ambrosii hæredes masculos, adiecta conditione & prohibitione, ne dicta bona alienari quouis modo possint, etiam causa dotis, ita quod bona ipsa transeant de hærede in hæredem masculum vsque in tertiam generationem.

Postmodum ipse testator subiecit verba hęc. Ma se forse alla morte del detto mio nepote & vt supra, hærede, lui non si trouasse hauer heredi maschi legitimi, come è pre detto, in questo caso, io son contento, & voglio che hauendo lui Gio. Ambrosio figliole femine, & non già maridate, lui possa ordinare, & lassare a quelle tali sue figliuole da maridare quello, & quanto gli parerà esser conueniente per la sua dote, & per suo maritare, onero monacare, & non ordinando lui, vt supra.

Io voglio che le dette sue figliole non maritate vna e più che si trouassero siino mie heredi per la mittà delli detti miei beni & facultà di Milano te l'altra che vadi, vna mittà all'Hospital grande di Milano, & l'altra mittà della mittà vadi alli miei heredi & residuarii qui di sotto da esser per me instituiti, laqual sopra detta mia heredità & li quali sopra scritti miei beni vt supra posti, io dechiaro & ordino che siino condicionati nel modo di sopra dechiorato sino alla terza generatione cioè nelli figlioli & figliole de figlioli del detto Gio. Ambrosio & non piu oltra, & poiche siano liberi del vltimo herede.

Il residuo tutto e in tegro de ogni altri mei beni io ordino & voglio che liberamente siano diuisi in questo modo cioè, per caratti 24. otto delli quali siano del sopradetto M. Gio. Ambrosio Aliprando mio nepote sopra scritto, dico ò sia, o non sia mio nepote, & caratti sei siino liberamēte di M. Leonardo Nubilon de M. Gio. Antonio di Milano mio come & genero, & de suoi figlioli: Item caratti 4. vadino frà Gio Francesco, Baldisar, & Hieronimo fratelli de Gabiano miei carissimi cognati, & caratti quattro vadino à M. Iacobo Antono da Cartano di Milano sopradetto & li altri carati dei restanti vadino a miei nepoti cioè a Carlo, Erasmo, & Luca fratelli & figlioli del q. M. Nicolo della vechia liberamente, li quali instituisco come di sopra miei liberi heredi nelli beni predetti, & questo voglio che sii l' vltimo mio testamento.

Prædictam diuisionem idem testator in codicillis à se confectis anno 1559. die 14. Septembris mutauit, & in portione assignata d. Dom. Leonardo nullam fecit mentionem eius filiorum, sed simpliciter eum vocauit.

Mortuo d. testatore d. Io. Ambrosius hæres institutus pro vt supra duxit in vxorem Catharinam Cartanam ex qua vnicam filiam nomine Coronam Mariam suscepit, nullosque vnquam suscepit filios masculos.

Anno 1573. cum præfata Corona Maria nubilis effecta esset, decreuissetque ipse Ioan. Ambrosius eam matrimonio copulare Cæsari Beaquæ, aliundeq; non haberet modum eam filiam suam dotandi, quam ex bonis sibi per præfatum testatorem relictis vt supra, dicta omnia sibi à testatore relicta in dotem ei dedit.

Decessit deinde d. Dom. Io. Ambrosius nulla facta declaratione suæ voluntatis superstite d. eius filia Corona Maria. Qui quidem D. Io. Ambrosius tempore mortis suæ reperiebatur debitor ingentis summæ D. Fagnani, qui ob id mouit litem aduersus bona à dicto testatore relicta, vt potè quod tanquam bona dicti Io. Ambrosii essent sibi pro suo credito obligata Et quod dictus Do. Io. Ambrosius ea omnia dare non potuerit in dotem d D. Coronæ Mariæ eius filiæ. Qua de re latæ sunt duæ sententiæ, quibus declaratum fuit non licuisse d. Io. Ambrosio dare in dotem d. omnia bona sibi a testatore relicta.

Præsupponitur etiam in facto, quod filii & hæredes D. Leonardi Nubiloni, & alii vocati decedente d. Io. Ambrosio, nullis relictis filiis masculis, nullaque facta declaratione prætendunt dimidiam bonorum relictorum a d. testatore.

Contrarium vero prætendunt Fagnani dicentes non euenisse casum fideicommissi, ex quo ipsi Nubiloni & Hospitale fuerunt vocati, solum casu quo ipse Ioan. Ambrosius non disposuisset, seu ordinasset, & ideo cum ordinauerit constituendo dotem dictæ filiæ in dictis omnibus bonis expirauit constitutio & vocatio, & in omnem casum prætendunt Fagnani, quod cum alii hæredes vocati & substituti vna cum dicto Nubilono decesserint superstite ipso testatore, Nubilonos nunc petere posse solum contingentem portionem sibi a testatore relictam, non autem illam cohęredum defunctorum ante testatorem, verū contrarium prætendunt Nubiloni asserentes, portiones mortuorum viuente testatore sibi accreuisse.

Dubitari nunc de tribus contingit.

Primo an dictus D. Laurentius testator ordinauerit atque constituerit fideicommissum in d. eius bonis, ita quod Fagnani creditores d. Io. Ambrosii hæredis, nihil ex eis valeant consequi?

Secundo, an Nubiloni consequi possint dimidiam dimidiæ d. bonorum etiam si d. Io. Ambrosius ordinauit dando in dotem d. bona eius filiæ?

Tertio, admisso quod Nubiloni non obstante dicta Io. Ambrosii ordinatione, & dispositione succedere possint in portionem illam caducatam ob cohęredum mortem, superstite testatore?

Quarto dubitatur, an filii Do. Leonardi Nubiloni, hoc est, D. Alexander & alii à testatore substituti vna simul cum eorum patre D. Leonardo censeantur eodem tempore vocati, vel ordine successiuo?

Quinto ambigitur, an prædicti filii vocati ordine successiuo dicantur vocati per vulgarem substitutionem tantum vel per fideicommissariam.

Sexto & vltimo dubitatur, an prædictus testator prædictis suis Codicillis censeatur reuocasse vocationem illam filiorum Dom. Leonardi à se factam in testamento.

Initium à Domino.

CONSILIVM MLXIX.

De prima proposita dubitatione respondendũ est sine magna controuersia D. Laurentium testatorem ita fideicommisso subiecisse bona à se Do. Io. Ambrosio nepoti hæredi relicta, vt nec nunc dici possint obligata D. Fagnanis d. D. Ioan. Ambrosii creditoribus; huius veritatis demonstrãdæ causa obseruandum est duos esse casus à testatore dispositos & ordinatos.

Primus est, dum testator dictum Ioan. Ambrosium hæredem institutum grauauit erga eius filios & descendentes masculos.

Hac sane causa constat multis rationibus & argumentis, testatorem voluisse supponere bona sua fideicommisso.

Primo hoc, vel ex eo colligitur, quod apparet ipsum testatorem vocatis ipso Io. Ambrosio eiusque hæredibus masculis, hoc
1 est filiis & descendentibus eos grauasse † assumere cognomen familiæ Aliprandæ, quæ fuit propria ipsius testatoris. Quod sane onus coniecturam facit testatorem voluisse ordinare & constituere fideicommissum suis in bonis, quemadmodum scribunt Paris. Marzar. Riminald. iun. & Ludouic. Molina, quos retuli & secutus sum *in consil. 44. num. 12. lib. 7. in consil. 117. num. 23. lib. 2. & in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 68. num. 13. & in præsumpt. 69. num. 19.*

Secundo accedit quod testator ipse prohibuit expresse bonorum suorum alienationem & obligationem etiam ex causa dotis, adiecta ratione, quia voluit bona ipsa transire debere de hæ-
2 rede in hæredẽ. Quæ quidem prohibitio adiecta ratione † & causa prædicta operatur fideicommissum simplex & absolutum, non autem in solo casu factæ & secutæ alienationis, vt scribunt quamplurimi quos longa serie congessi *in cons. 197. num. 14. & num. 20. in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 68. num. 18. & 19. & prædictis accedunt Anton. Gabr. tit. de fideicommiss. conclus. 10. n. 26. Bero in cons. 176. n. 56. lib. 2. Alba. in cons. 483. n. 16. lib. 3.* & secundum hanc opinionem consuluit decisiue Colleg. Papien. cuius responsum est relatum inter consil. Pauli de Monte Picco. *in cons. 101. n. 20.*

Et iudicauit Senatus Mediolanensis teste Alciat. *in resp. 22. n. 4. secund. impress. antiquam Lugdunensem.*

Tertio confert quod testator voluit bona transire de hærede
3 in hæredem † in infinitum, seu vsque ad tertiam generationem, id quod significat voluisse ordinare & instituere fideicommissum suis in bonis, sicuti affirmant Socin. sen. Dec. Brun. & Paris. quos commemoraui & similibus traditionibus comprobaui *in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 68. n. 7.*

Quarto sententia, vel ex eo comprobatur quod testator vo-
4 cauit † filios & descendentes masculos dicti Ioan. Ambrosii hæredis, quod coniecturam facit testatorem voluisse bona conseruari debere in agnatione & familia, id quod effici non potest nisi mediante fideicommisso tradũt permulti quos longa serie congessi *in d. præsumpt. 68. n. 9. & in præsumpt. 69. n. 9.*

Hoc itaque fideicommisso sic stante nulla fieri potuit alienatio, vel obligatio d. bonorum à d. Io. Ambrosio hærede in detrimentum vocatorum, qui vbi casus euenisset, nempe quod ex ipso Ioan. Ambrosio nati fuissent filii masculi, potuissent ipsi filii reuocare, & infringere omnem alienationem & obligationem, vt statuit Iustin. *in l. vlt. §. vlt. C. commun. de legat. & fideicom.*

Secundus est casus dispositionis testatoris quæ incipit ibi. Ma se forse alla morte del detto mio nepote &c. dum statuit quod si contigisset d. Io. Ambrosium hæredem tempore mortis suæ nullos habere filios masculos, sed filias tantum, hoc casu posset ipse Io. Ambrosius ordinare & relinquere d. filiabus id & quantum ei visum erit conueniens pro earum dote, earumque nuptiis. Hunc casum si recte perpendimus, dicendum adhuc erit d. Io. Ambrosium non potuisse obligare d. bona d. Fagnanis. Nam respectu eius portionis, nempe dimidiæ, de qua secundum binas sententias disponere potuit Io. Ambrosius, sicuti disposuit dote constituta filiæ, non est quærendum cum testator voluerit eam cedere commodo & beneficio filiarum matrimonio tradendarum. Non ergo Io. Ambrosius potuit hanc dimidiam obligare Fagnanis: alioquin prædictæ filiæ caruissent dote, contra expressam testatoris voluntatem. Nec dicatur testatorem reliquisse in potestate d. Io. Ambrosii, relinquendi d. portionem filiabus, sicuti significare videntur illa verba, lui possa ordinare & lasciare. Verbum illud possit, significat liberam potestatem, & facultatem, vt scribunt Bart. *in l. alim. num. 9. ff. de alimen. & ciba. leg. & alii quos retuli & probaui in lib. 1. de arbitr. iudic. quæst. 8. num. 47.* & consequenter eam in facultate ipsius Ioan. Ambrosii alienandi & obligandi hæc bona nihil ordinando, & relinquendo ipsi filiæ pro eius dote. Nam respondetur testatorem vnico verborum constructu duo disposuisse, primum quod ex suis bonis dos relinqueretur, & constitueretur filiabus d. Ioan. Ambrosii, secundo, quod dos ipsa esset conueniens & congrua. Ita simili in casu dicimus arbitrum, qui condemnauit Caium soluere in calendis Iulii centum Sempronio dicitur duo voluisse, quod scilicet Caius † soluat, & quod in calendis Iulii soluat, respondit Vlpian. *in* 5
l. Celsus. §. 1. ff. de receptis arbitr. & similia congerunt Bald. in l. 1. num. 21. C. de his quæ. Imola in l. 1. num. 14. ff. de condit. instit. & latissime Emanuel Costa in l. cum falc. §. si arbiter. amplìat. vlt. num. 18. ff. de condit. & demonstr.

Nostro in casu illud secundum fuit à testatore positum in facultate & arbitrio d. Io. Ambrosii, vt scilicet posset arbitrari quæ dos esset conueniens & congrua. Illud vero primum non fuit à testatore relictum in potestate & arbitrio d. Io. Ambrosii, sed voluit testator d. portionem esse relinquendam d. filiabus, pro earum dotibus. Hoc manifeste vel ex eo colligitur, quod si contigisset d. Io. Ambrosium ordinare & relinquere hanc portionem suis filiabus, voluit testator, quod ipsæ filiæ sibi succederent in dimidia bonorum suorum. Respectu vero alterius dimidiæ, de qua re ipsa non disposuit d. Ioan. Ambrosius, dicendum pariter est ipsum Io. Ambrosium non potuisse eam obligare Fagnanis, cum testator voluerit eam peruenire debere pro dimidia Hospitali maiori huius ciuitatis, & pro altera dimidia Nubilonibus, vt dicemus statim.

Secunda est dubitatio an Nubiloni consequi possint dimidiam dimidiæ d. bonorum testatoris etiam si d. Ioan. Ambrosius ordinauit dando in dotem d. bona eius filiæ & quidem dicendum esse videtur Nubilonos nihil posse consequi. Nam testator eos vocauit eo eueniente casu, quod Ioan Ambrosius hæres non ordinasset & reliquisset d. bona pro dotibus filiarum suarum. Cum ergo ipse Io. Ambrosius ordinauerit in dotemque dederit d. filiæ bona prædicta, constat non euenisse casum, quo ipsi Nubiloni debeant & possint succedere in d. dimidia. Est enim certum † conditionem esse ad vnguem seruandam. *leg. Mænius. & leg.* 6
qui hæredi. ff. de condit. & demonstr. & scribunt omnes in leg. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. & ob id conditio non extenditur de casu ad casum. *l. commodissime. ff. de liber. & posthum. & tradunt Dd. in d. §. & quid si tantum.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant vt aduersus Nubilonos responderem.

Cæterum, re ipsa longe melius, & diligentius perpensa contrarium verius existimo, nempe, Nubilonos consequi posse d. dimidiam dimidiæ bonorum testatoris.

Primo ea me mouet ratio, quod satis constet euenisse casum dispositum ab ipso testatore, qui non vocauit ipsos Nubilonos casu quo d. Io. Ambrosius nihil omnino ordinasset, sed eo casu quo ipse Io. Ambrosius non ordinasset & reliquisset ex dictis bonis dotem conuenientem & congruam filiabus suis. Hoc colligitur ex verbis illis, & non ordinando lui vt supra &c. Illa dictio, vt 7
supra, est præcedentium qualitatum relatiua & repetitiua, vt scribunt Bart. *in l. 1. §. hoc edicto. ff. de postulat. Aretin. in consil. 155. num. 1. Dec. in consil. 227. num. 3. & Boer. in q. 104. num. 7. & Crauet. in consil. 208. n. 6.* Porro testator supra dixerat quod d. Ioan. Ambrosius hæres suus posset

posset ordinare & relinquere pro dote filiabus suis id quod ipsi Ioan. Ambrosio visum fuisset conueniens, intelligitur esse arbitrio viri boni, qui vere non iudicasset ipsi Ioan. Ambrosio licuisse dare omnia bona in dotem ipsi soli filiæ; sic dicimus patrem
8 dici dotem † cógruam & conuenientem constituere filiæ, quando partem suorum bonorum, non autem bona ipsa omnia dat, vt scribunt Doctores, quos retuli *in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 149. num. 16. & 17.* Et in specie nostra colligitur hoc manifeste ex dispositione ipsius testatoris, qui nulla facta ordinatione à d. Io. Ambrosio, voluit ipsius Ioan. Ambrosii filias pro dimidia bonorum suorum succedere.

Cum ergo Ioan. Ambrosius non ordinauerit & disposuerit secundum voluntatem ipsius testatoris, dicimus euenisse casum quo Nubiloni fuerunt vocati ad d. dimidiam dimidiæ.

Secundo admisso citra veri præiudicium quod casus qui nunc euenit sit diuersus ab eo, de quo testator ipse disposuit, attamen casus iste à testatore dispositus debet extendi ad casum qui nunc euenit. Nam certa est iuris regula & Doctorum traditio, exten-
9 sionem † admitti de casu ad casum, quando eadem adest ratio: sicuti scribunt quamplurimi, quos longa serie cógessi, *in comment. de præsumpt. lib. 4. præs. 65. nu. 4. 5. & 6.* Atqui ratio, qua motus est testator iste, vt vocaret Nubilonos casu quo Io. Ambrosius non ordinasset & reliquisset dotem conuenientem suis filiabus ex ipsis bonis testatoris est; quia voluit d. Ioan. Ambrosii filias habere dotem congruam & conuenientem, quam talem iudicasse videtur ipsemet testator, si dimidiam bonorum ipsi Io. Ambrosio relictorum haberét, hæc ratio habet locum etiam hoc in casu, dum ipse Io. Ambrosius contra præsumptam imo certam testatoris mentem omnia bona sibi relicta ab ipso testatore in dotem dedit d. eius filiæ: cum dare non potuerit nisi dimidiam, sicuti etiam sententiis cóformibus iudicatum fuit. Ergo casus ille expresse dispositus à testatore extendi debet ad hunc, qui nunc euenit.

Tertio suffragatur, quod si dicamus Nubilonos admitti debere ad hanc portionem, sequetur illud absurdum, & inconue-
10 niens, quod repugnat iuris regulæ; quod † testator non potest decedere pro parte testatus, & pro altera parte intestatus. *l. ius nostrú. ff. de reg. iur. vbi Dec. Cagnol. & reliqui.* Nam constat testatorem voluisse, quod Io. Ambrosius disponeret de dimidia dictorum bonorum pro dotandis filiabus, sicuti disposuit ipse Io. Ambrosius (declarata duabus sententiis ipsa dotis constitutione esse dimidiam bonorum ipsi Io. Ambrosio relictorum) constituendo dotem filię. De alia dimidia non statuit testator, quod eam alteri relinqueret sicque disponeret Io. Ambrosius, & ob id dicendum est testatorem voluisse eam pertinere ad Nubilonos & alios cum eis vocatos; alioquin dimidia hæc remaneret sine successore, atque testator quo ad eam decessisset intestatus.

Quarto & vltimo vel ex eo comprobantur prædicta, quod
11 præsumitur, testatorem † velle dispositioné suam esse iuri communi conformem *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. vbi late Ripa nu. 75. & copiosius scripsi in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. penult.* At-
12 qui iure communi satis certum est; quod si testator voluit filiam esse debere contentam libris centum, & de residuo bonorum suorum nil disposuit, illud residuum pertinere ad hæredes & fideicommissarios, quorum contemplatione illa centum tantum relicta fuerunt filiæ. Ita in specie scribit Sim. de Prætis *in consil. 10. num. 32. & num. 34. & in tract. de interpret. vlt. volunt. lib. 3. solut. 12. num. 10.* qui eiusdem sententiæ refert Ruin. *in consil. 60. num. 5. libro secundo.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia ex iam dictis existimo satisfactum, cum verius sit euenisse casum à testatore dispositum, & si non euenit, admittitur extensio.

Tertia est dubitatio, admisso, quod Nubiloni non obstante d. Io. Ambrosii ordinatione & dispositione succedere possint d. testatori, an etiam consequi possint portionem illam caducatam ob mortem aliorum cohæredum, superstite testatore.

Respondendum est sine magna cótrouersia; Nubilonos consequi posse d. portionem caducatam. Nam certum est, quod por-
13 tio † caducata ob mortem eius, cui fuit relicta viuo adhuc testatore pertinere debere vel ad substitutum iure ipsius substitutionis, vel ad coniunctum accrescendi vel non decrescendi iure, vel ad hæredem iure hæreditario, cum eisdem oneribus, quemadmodum constituit Iustin. *in l. vnica. §. secundo. C. de caduc. tollen.* cuius verba hæc sunt. Pro secundo vero ordine in eo vertuntur quæ in causa caduci fieri contingent, actus ius corrigentes; sancimus, ea quæ ita euenerint simili quidem modo manere apud eos, à quibus sunt derelicta, hæredes forte vel legatarios, vel alios qui fideicommisso grauari possunt nisi & in hunc casum vel substitutus vel coniunctus antecedat. Hactenus Iustinianus. Nostro in casu dicimus portiones caducatas pertinere ad Nubilonos iure non decrescendi, cum fuerint re & verbis coniuncti ab ipso testatore, sicuti significant verba illa. Et l'altra mittà † vadi alli miei 14
heredi & residuarii, qui di sotto da esser per me instituiti. &c. Hæc sane verba significant primum d. hæredes & residuarios fuisse re coniunctos, cum ad vnam portionem simul fuerint vocati. significant & secundo, fuisse coniunctos verbis: cum vno solo verbo, vadi, id est eat, vel perueniat, vocati fuerint omnes, sicuti in spe-
cie horum † verborum scriptorum in testamento Venetiis con- 14
fecto respondit Socin. iun. *in consil. 139. num. 19. lib. 1.* & probat responsum Pauli *in l. re coniuncti. ff. de leg. 2.* cuius verba adscripsi. Re coniuncti videntur, non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur. Item verbis, non etiam re, Titio & Seio fundum æquis portionibus do, lego, &c. & manifestius idem Paulus *in l. triplici ff. de verbor. signific.* his verbis triplici modo, coniunctio intelligitur. aut enim re per se coniunctio contingit, aut re & verbis, aut verbis tantum. Nec dubium est, quin coniuncti sint, quos & nominum & rei complexus iungit. Veluti Titius & Mæuius ex parte dimidia hæredes sunto, vel ita. Titius Mæuiusque hæredes sunto. vel Titius cum Mæuio ex parte dimidia hęredes sunto &c. Hactenus Paulus, qui vere respondit hos esse re & verbis coniunctos; sicuti etiam declarant Ripa *in d. l. re coniuncti num. 28. Ant. Gomez. in tract. var. resolut. tomo 1. cap. 10. de iure accresc. num. 24. & Rebuff. in d. l. triplici. colum. 3. versic. veluti Titius & Mæuius,* qui dixit Paulum ibi retulisse tria exempla eorum, qui re & verbis coniuncti
sunt. Portiones itaque caducatæ † remanere debent apud d. Nu- 15
bilonos re & verbis coniunctos, *d. l. vnica. §. pro secundo. C. de caduc. tollend.* & hoc non iure accrescendi, sed non decrescendi, sicuti
hunc † esse effectú coniunctionis factæ re & verbis post alios tra- 16
dunt Ripa *in d. l. re coniuncti. n. 74. & ibidem Io. Bolognet. n. 241. Coras. in l. ex testamento. n. 16. D. de impub. & aliis subst. & Michael Crassus in §. ius accrescendi. q. 10.* Nec repugnat quod audio obiici, imo nullam hic dari coniunctionem re & verbis nec verbis tantum, cum testator
post d. vocationem diuiserit † portiones inter ipsos substitutos; 17
sicuti in specie tradit Marc. Ant. Peregr. *in tract. de fideicommiss. art. 9. n. 4.* dum scribit, quod si testator ita dixit. & post mortem hæredis mei substituo Ant. & Bernardum, ita tamen quod Antonius habeat vncias nouem, & Bernardus vncias tres, &c. quod ii non dicuntur re coniuncti nec verbis, & consequenter inter eos locum non esse iuri accrescendi, cum (inquit Peregrinus) ii di-
cantur taxatiue vocati. Quæ quidem taxatiua † impedit incre- 18
mentum per ius accrescendi, quemadmodum (subiungit Peregrinus) scribunt Bart. & Castr. *in l. Lucius. §. quæ habeb. at. ff. ad Trebell. sic intelligentes textum illum, quem pariter sic interpretati sunt Bald. in l. si arrogatur. col. 1. ff. de adopt. & in l. 1. col. vlt. C. de secundis nuptiis. & alii multi congesti ab ipso Peregrin. quibus accedunt Decian. in cons. 73. n. 11. lib. 2. Rimin. ld. iun. in cons. 663. n. 17. lib. 6. Et Surd. in cons. 31. n. 38. lib. 1.*

Respondetur, quod imo prædicti substituti sunt re, & verbis
coniuncti, vel saltem verbis. Quod † re & verbis sunt coniuncti 19
in specie sensit Fulgos. *in cons. 17. testator quidam. in fine.* Eo enim in casu testator instituerat neptem, cui decedenti sine filiis substituerat Vgonem nepotem pro dimidia, & pro altera dimidia Hospitale Vincentiæ. Decesserat Vgo sine filiis ante neptem institutam. Deinde decesserat neptis sine filiis. Respondit Fulgos. Vgonem & Hospitale saltem verbis fuisse coniunctos; propterea Hospitale per ius accrescendi admitti debuisse etiam ad portionem illam Vgonis. Illa dictio, *saltem*, arguit & demonstrat, Fulgos. sensisse, dictos Hugonem & Hospitale fuisse coniunctos re & verbis, etiam si singulis portio dimidia fuisset à testatore assignata. Idem manifeste respondit Comens. *in consil. 114. incipit Antonius Be-
nedicto*; qui de hac facti specie respondit. Antonius † testator, fa- 20
ctis multis legatis, hæredes instituerat Ioannem pro tertia parte, Nicolaum pro alia tertia, & Gabrielem pupillum pro alia tertia. Ita habetur in principio responsi ipsius Comensis, qui deinde in *colum. pen. vers. & de iure accrescendi tractantes &c.* & clare dixit prædi-
ctos hæredes fuisse re & verbis coniunctos, etiam si facta fuit 21
distributio portionum, idem responderunt Crauet. *in cons. 62. nu. 4. & Socin. iun. in d. consil. 139. num. 19. lib. 1. quos secutus sum in consil. 209. num. 12. libro tertio.* Quod vero in casu nostro prædicti substituti sint saltem coniuncti verbis, manifeste admittunt præcitati Fulgos. & Comens. & recte quidem, quia & si admittimus, per diuisionem portionum testatorem, re non coniunxisse ipsos

substitutos, non tamen dicere possumus disiunxisse verbis, eandem sententiam probarunt & alii, nempe Bald. *in cons. 363. Quaeritur à me. lib. 1.* qui egregie admodum loquitur. Socin. sen. *in cons. 94.*
21 *in fin. lib. 4.* qui respondit testatorem † substituendo duos, vnum pro dimidia, & alterum pro altera dimidia, eos verbis coniunxisse. Et ob id inter eos locum fuisse iuri accrescendi, sic & Crauet. *in d. cons. 62. n. 4. & Socin. iun. in d. cons. 139. n. 19. lib. 1. & ego ipse in d. cons. 209. num. 19. lib. 3. & secutus est Pereg. in d. art. 9. num. 8. vers. idem si substituisset.* Ita & Bart. *in l. re coniuncti. num. 23. de leg. 3.* ex illo textu docuit, ver-
22 bis coniunctos † dici, quando testator ita statuit, instituo, vel substituo Caium & Sempronium æquis portionibus. Hoc sane casu, & si re, ob portionum distributionem disiuncti sunt, coniuncti tamen sunt verbis. Et Bartol. secuti sunt omnes *in d. l. re coniuncti, vt Las. in repetitione num. 74. & Ripa num. 44. in fine, sic & Corn. in cons. 238. num. 1. lib. 2. Curt. iun. in cons. 83. num. 13. & in cons. 259. num. 12. Bero. in cons. 72. colum. 1. lib. 2. Rub. in cons. 52. num. 5. Crauet. in cons. 316. colum. 1. lib. 2. Natta in cons. 322. num. 3. lib. 2. Bursat. in cons. 71. num. 12. lib. 1. Ant. Gomez. variar. resolut. tomo 1. cap. 10. de iure accrescendi. num. 23. Fernand. Vasq. in tract. de success. progress. §. 21. num. 36. & Michael Crass. in tract. de successionib. §. ius accrescendi. quæst. 4. num. 2.* Et his intelligimus traditionem illam Peregr. *in d. art. 9. n. 4.* partim nil ad rem nostram pertinere. In eo enim vera non est, quod dixit Peregr. substitutionem hanc, post mortem hæredis mei substituo A. & B. ita tamen, quod A. habeat vncias nouem. B. vncias tres. &c. significare, dictos A. & B. non esse re, nec verbis coniunctos, cum verius sit, hos saltem verbis coniungi, vt diximus. In eo vero, quod dixit Peregr. substitutionem ita receptam, post mortem hæredis mei substituo A. & B. ita tamen quod A. habeat vncias tres tantum, & B. nouem &c. significare d. A. & B. non esse coniunctos re, nec
23 verbis, ob illam † taxatiuam, *tantum*, recte quidem sensit Peregr. Sed nihil (vt dixi) ad rem nostram pertinet, cum testator noster ea taxatiua vsus non fuerit. & in casu nostro loquitur Peregr. (vt dixi supra) *num. 8.* Quod vero inter coniunctos verbis tantum sit locus iuri accrescendi, statuit Iustin. *in d. l. vnica. §. his ita. C. de cad. tollen. & post multos affirmant Socin. iun. in d. cons. 139. n. 21. lib. 1. & Crassus in d. §. ius accrescendi. q. 8. n. 4.*

Quarta est dubitatio, an filii Do. Leonardi Nebuloni, hoc est Do. Alexan. & alii à testatore substituti vna simul cū eorum patre D. Leonardo censeantur eodem tempore vocati, vel ordine successiuo? Et quidem res satis clara est, vocatos dici ordine successi-
24 uo, ex quo † spes erat, quod ipse D. Leonardus præter D. Alexandrum filium tempore d. testamēti natum, esset suscepturus alios filios, sicuti vere suscepit tres alios, hoc est dominos Laurentium, Ioan. Antonium & Franciscum. Ita post Ioan. Baptistam à S. Seuerino, Socin. iun. & Torniell. scripsi *in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 70. num. 21. vers. quartus est casus, & in cons. 496. num. 4. lib. 5.* vbi alia ratione comprobaui. Et accedunt alii nonnulli congesti à Peregrin. *in tract. de fideicommiss. artic. 17. n. 4.* qui scribit nonnullos dissentire, & si (vt libere dicam) non video, qui in specie huius casus dissentiat.

25 Quinta est dubitatio, an prædicti † filii vocati ordine successiuo dicantur vocati per vulgarem tantum substitutionem, vel per fideicommissariam? Respondendum est paucis, dici vocatos per vulgarem, sicuti auctoritate quamplurium scripsi *in d. consil. 496. num. 9. lib. 5. & in cons. 640. num. 15. & in comment. de præsump. lib. 4. præsumpt. 71. num. 8. vers. tertius est casus,* quo postremo loco, & si retu-
26 li † quinque coniecturas quibus recedere solemus à prædicta recepta opinione: attamen nullæ sunt, quæ casui nostro conueniant.

Est tamen obseruādum quod prædictæ duæ dubitationes videntur superuacaneæ, cum nulla sit lis (ni fallor) & disputatio inter filios D. Leonardi. Sed inter dictos filios & Dominos Fagnanos creditores Io. Ambrosii hæredis vniuersalis, an d. Leonardus & eius filii fuerint per fideicommissum substituti.

Sexta & vltima est dubitatio, an prædictus testator suis codicillis deinde confectis censeatur reuocasse vocationem illam filiorum D. Leonardi à se factam in testamēto? & quidem respondendum videbatur reuocasse, cum in ipsis codicillis, noua portionum distributione facta, nullam mentionem fecerit filiorum d. D. Leonardi. Cæterum contrarium verius est, cum vera & re-
27 cepta sit Doctorum sententia, codicillis † tolli tantum disposita in testamento, quantum ipse codicillans expresse mutauit, reliqua vero firma manere *l. alumna. §. qui filias. ff. de adim. legat.* Et in claris his terminis sic ego ipse respondi *in cons. 333. num. 18. lib. 4.* motus auctoritate Decii, Parisii, Alciati, Nattæ, Nonii & Rolandi, quos ibi commemoraui. Idem scripsi *in comment. de præsumpt. lib. 4. præs. 177. num. 4. & in specie & claris his terminis idem scripsi in cons. 452. n. 11. lib. 5. qui locus ad rem hanc videndus est.*

Cæterum aduertendū est; quod etiam si admittimus D. Alexandrum & alios D. Leonardi filios non fuisse vocatos, attamen nihil hoc pertinet ad Fagnanos, cum ipse Do. Alexander non sit eorum debitor, respectu personæ Do. Io. Ambrosii hæredis instituti & fideicommisso grauati, sed potest ipse Dom. Alexander ex persona Dom. Leonardi patris sui deducere bona ipsa fideicommissi.

SVMMARIA.

1 *Liberorum nomen esse commune fœminis cum masculis.*
2 *Conditionem si sine liberis, deficere superstite filia.*
3 *Clausulam, si sine filiis, intelligi masculis, ex coniectura, sed contra. n. 4.*
4 *Liberorum nomine non venire fœminas ex coniecturis.*
5 *Conditionem si sine filiis, deficere superstite filia cum testator nullam agnationis rationem habuit.*
6 *Filia substituta filio, denotare conditionem si sine filiis, deficere superstite fœmina.*
7 *Filiorum nomine contineri filias, cum testator filiis decedentibus sine filiis, substituit agnatos nulla habita ratione agnationis conseruandæ. num. 8.*
9 *Fœminas non contineri nomine filiorum, cum dos filia relicta est, eaque exclusa, ac masculi instituti, agnati substituti. num. 10.*
11 *Conditionem ita scriptam, & decedentibus omnibus ipsis masculis &c. deficere ob existentiam filiæ.*
12 *Substitutione facta filio, de fœmina, significasse testatorem voluisse conditionem si sine filiis, deficere superstite filia.*
13 *Exemplum nullam fidem facere, nisi de originali constet.*
14 *Transsumptum licet à pluribus Notariis, non facere fidem nisi de originali constet.*
15 *Incendium alleganti, necesse esse casum ipsum probare testibus.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS D. Petrus de Iustis ex Dd. Bozoli cōdidit testamentum, in quo ita disposuit.

Item legauit & iure legati reliquit Nobilibus Do. Paulo, & Andreæ eius filiis masculis & nascituris si qui sint videlicet totū locum & Castrum, ac iurisdictionem Montiselli. Item locum & Castrum & iurisdictionem Florani. Item eius partem, locum, castrum & iurisdictionē Simani, Bozoli, Pallatii sancti Iacobi, cum molendinis, decimis, furnis, fictis, nec non cætera bona mobilia & domus vtensilia, eosdem inuicem substituendo, & præmortui liberos masculos & ipsis omnibus deficientibus sine liberis legitimis & naturalibus, vltimo ipsorum sic decedenti substituit Mag. Dom. Ioannem & Mathæum de Iustis filios quondam Dom. Antonii Iusti, nec non Reuerendis. Do. Stephanum & Magnificum Do. Octauium & Fabium filios quondam Illustr. Domini Siluestri Iusti ipsius testatoris nepotes, & præmortui seu præmortuorum filios masculos in bonis feudalibus locorum, & castrorum Simani Bozoli Pallatii S. Iacobi & Florani.

In reliquis bonis allodialibus, & rusticalibus substituit eius filias infrascriptas, & præmortuæ, seu præmortuarum liberos æqualibus portionibus &c.

In omnibus autem & singulis bonis suis mobilibus & immobilibus, iuribus & actionibus præsentibus & futuris vbicunque sint, & reperiri potuerint, dictus D. testator heredes suos vniuersales instituit esseque voluit, & ore proprio nominauit, videlicet prædictos D. Paulum & Andream, nec non nobiles D. Margaritam, Luciam, & Catharinam & alios liberos, tam mares, quam fœminas nasciturus si qui sint, æqualibus portionibus & decedente altero ex ipsis Paulo, & Andrea seu aliis nasciturus masculis, substituit superuiuentes

uentes & præmortui liberos masculos, & decedentibus ipsis omnibus masculis vltimo eorũ sic decedenti substituit prędictas filias & alias nascituras, si quæ sint, & præmortuæ, seu præmortuarum liberos in stirpes & non per capita vulgariter, pupillariter & per fideicommissum.

Decedente vna seu pluribus ex d. filiabus sine liberis legitimis & naturalibus, eisdem sic decedentibus seu decedenti substituit prædictos filios masculos in stirpes, & non per capita, & hoc vulgariter, pupillariter & per fideicommissum.

Vita functo testatore decessit Do. Andreas, nullis relictis filiis. Deinde mortuus est D. Paulus relicta sola filia.

Dubitari nunc contingit, an factus sit locus fideicommisso pro D D. Lucia & Catharina substitutis in bonis allodialibus comprehensis in legato & in hæredum institutione, an vero ob existentiam dictæ filiæ D. Pauli, conditio defecerit?

Initium à Domino.

CONSILIVM MLXX.

HABET consultatio hæc duas dubitationes, quarum altera versatur circa substitutionem factam in legato, altera vero circa substitutionem factam in hæredum institutione. Et quidem quod attinet ad primam respondẽdum est fideicommissi conditionem defecisse ob existentiam d. filiæ D. Pauli.

Primo quia testator in substitutione facta in prædicto legato ita dixit. Et ipsis omnibus deficientibus sine liberis legitimis &
1 naturalibus &c. Illud nomen, *liberis*, commune † est, comprehendens vtrumque sexum, hoc est, tam fœminas quam masculos. *l. liberorum. ff. de verbor. significat. & l. officiales. C. de episc. & cler. & scribunt Alex. in cons. 80. num. 14. lib. 1. & in cons. 188. num. 9. lib. 3. Dec. in cons. 248. num. 2. & in cons. 213. num. 4. Curt. iun. in cons. 49. num. 5. Alba in cons. 19. num. 3. Alciat. in resp. 563. num. 1. Emanuel Costa in c. si pater. in verbo. si absque liberis. num. 22. de test. in 6. & idem ego ipse scripsi in cons. 204. num. 49. lib.* Quemadmodum ergo si D. Paulus reliquisset filium masculum, non esset locus substitutioni, idem dicendum est superstite sola ipsius D. Pauli filia.

Secundo suffragatur in claris his terminis auctoritas eorum,
2 qui scriptum reliquerunt, conditionem † hanc, si filius hæresque meus decesserit sine liberis &c. deficere, superstite filia. Ita sane Corn. *in cons. 230. num. 6. vers. nec verbum liberis, lib. 3. Ias. in cons. 142. col. 4. vers. tertio moueor. col. 7. vers. vndecimo pro eadem parte. lib. 2. Curt. iun. in cons. 49. num. 4. Alba in cons. 19. num. 7. lib. 1. Roland. in cons. 82. num. 32. & num. 41. lib. 3. Mant. de coniect. vltimarum volunt. lib. 11. tit. 13. nu. 11. & ego ipse in comment. de præsumpt. lib. 4. præs. 35. n. 22.*

Nec repugnat si dicatur verba illa. Et ipsis omnibus deficientibus sine liberis legitimis & naturalibus &c. suppleri ita debere,
3 sine † liberis masculis: cum testator ipse paulo supra ita dixerit. Et præmortui liberos masculos &c. Quæ quidem qualitas masculinitatis repetita videtur in prædictis subsequentibus verbis, vt respondit Abbas *in cons. 37. num. 1. & num. 3. lib. 1.* cum dixit, quod si testator in vna parte testamenti mentionem faciat filiorum masculorum, & postmodum in alia parte, filios simpliciter nominet, de masculis semper intellexisse præsumitur. Et Abb. secuti sunt Curt. sen. Ruin. Ias. Curt. iun. Ripa, Alciat. Paris. Neuiz. Socin. iun. & Rubeus, quos congessi *in cons. 95. num. 81. lib. 1.* Nam respondetur primo ab Abbate dissentire Ioan. de Anna. & alios quam plures, quos congessi *in d. cons. 95. num. 81. vers. Cæterum non ignoro.* respondetur secundo quod cum nostro in casu non agatur de conseruanda agnatione & familia, ex quo vtroque ex latere sunt fœminæ comprehensæ, quæ agnationes & familias conseruare non possunt, vt post alios scripsi *in comment. de præsumpt. lib. 4. præs. 69. num. 10.*
5 sequitur dicendum, locum non esse illi opinioni † Abb. & sequacium, sed Io. de Annania & aliorum, quos retuli *in d. cons. 95. nu. 82. & in d. lib. 4. de præsumpt. in præs. 84. n. 6.*

Tertio suffragatur, testatorem nostro in casu, filiis masculis decedentibus sine liberis, substituisse proprias filias. Atqui quando testator filio decedenti sine liberis, substituit propriam filiam sub nomine illo liberorum, sine controuersia continentur etiam fœminæ. Ergo in casu nostro illa verba, sine liberis, intelliguntur etiam de fœminis. Illa minor propositio probatur à fortiori auctoritate eorum, qui scripserunt, quod quando testator instituit filium, cui substituit † filiam his verbis. Et si filius meus decesse- 6
rit sine filiis, ei substituo filiam meam &c. sub illo nomine filiis, continentur etiam fœminæ. Ita sane responderunt 13. Doctores, me cum eis connumerato.

1 Alex. *in cons. 55. in fin. lib. 3. & in cons. 38. lib. 6.*

2 Ruin. *in cons. 142. num. 2. lib. 2.*

3 Socin. sen. *in l. Gallus. §. nunc. de leg. num. 59. ff. de liber. & posthum.*

4 Dec. *in cons. 303. num. 3. in cons. 370. num. 2. in fin. & in cons. 568. num. 4.*

5 Moder. Parisien. *in commen. ad consuet. Paris. tit. 1. §. 16. n. 7.*

6 Rubeus *in cons. 22. num. 12.*

7 Paris. *in cons. 89. num. 39. lib. 2.*

8 Ludouic. Molina *in lib. 3. de Hispan. primog. c. 5. n. 48.*

9 Hieronym. Gabr. *in cons. 97. n. 15. lib. 1.*

10 Zancus *in l. hæredes mei. §. cum ita. in 7. part. num. 62. ff. ad Trebellian.*

11 Mantica *de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 13. n. 5.*

12 Pedrocha *in cons. 5. num. 168.*

13 Et ego ipse *in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 85. num. 16.* vbi dixi, rationem esse: quia testator vocando filias non habuit (vt scripsi supra) animum conseruandi agnationem & familiam, & ob id ita fœminæ sicut masculi deficere faciunt conditionem.

Quarto accedit, testatorem hunc filiis ipsis suis in bonis feudalibus substituisse eius nepotes ex fratribus, sicque agnatos. Atqui † quando testator instituit filios masculos, quibus decedenti- 7
bus sine filiis, (quod fortius est quam in casu nostro) substituit agnatos, nulla habita ratione conseruationis familiæ & agnationis: sub illo nomine † filiorum, continentur fœminæ. Ergo à for- 8
tiori (vt dixi) in casu nostro sub illis verbis, *sine liberis*, continentur fœminæ. Illa minor propositio probatur auctoritate eorum, qui scripserunt, quod quando pater testator instituit filiam in re certa, sicque dotem ei constituit, & in reliquis eam exclusit, Deinde filios masculos instituit, quibus decedentibus sine filiis, substituit agnatos, sub eo nomine † filiorum, non continentur filiæ sicque 9
fœminæ. Ita sane responderunt 69. Doctores. 64. enumeraui *in consil. 204. num. 46. versic. decimo & vltimo. lib. 3.* Et quinque adiunxi *in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 85. num. 8.* Qui quidem Doctores moti semper sunt ratione & causa illa cõseruandi agnationem, sicuti ego ipse retuli *in cons. 95. num. 40. num. 51. num. 60. & num. 86. lib. 1. & in cons. 150. num. 33. & num. 55. lib. 2. & in d. cons. 204. num. 21. & 53. lib. 3. & d. præsumpt. 85. nu. 8.* Quod vero in casu nostro testator non habuerit animum conseruandi bona à se relicta in agnatione & familia, vel ex eo constat, quod in bonis allodialibus substituit filias. Imo (quod fortius est) in institutione hæredum, de qua dicemus suo loco, vocauit non solum masculos, sed & fœminas, quas demum deficientibus masculis substituit. Quæ quidem fœminæ agnationem conseruare cum non possint, significant † te- 10
statorem non considerasse ipsius agnationis & familię conseruationem, vt post Crauet. *in cons. 150. num. 2. & Ludouic. Molin. in lib. 1. de Hispan. primog. c. 5. num. 30. Scripsi in comment. de præsump. lib. 4. præsump. 69. num. 10. & in præsumpt. 84. num. 8.* vbi alios retuli. Est ergo idem dicendũ respectu filiarum testatoris, quod scilicet illa verba, sine liberis, comprehendant etiam fœminas ad exclusionem ipsarum filiarum substitutarum.

Secunda est dubitatio, quæ versatur circa hęredum institutionem, an scilicet ob existentiam † filiæ D. Pauli defecerit illa con- 11
ditio sic scripta. Et decedentibus omnibus ipsis masculis &c. & quidem respondendum est defecisse. Etsi enim testator non posuit in conditione hanc filiam, cum simpliciter dixerit. Et decedentibus omnibus masculis, attamen suppleri debent verba illa, sine liberis, vt etiam intelligatur de fœminis, quæ ita intelliguntur positæ in conditione sicuti masculi, ex dispositione *leg. cum auus. ff. de cond. & demonstr. & l. cum acutissimi. C. de fideicom. quemadmodum affirmant Bart. in d. l. cum auus num. 4. & ibidem Socin. col. 4. vers. demum ponamus. Alex. in cons. 197. nu. 10. lib. 6. Ias. in l. si quis id quod. nu. 13. & num. 21. ff. de iurisd. omn. iudic. Dec. in l. 2. n. 92. de reg. iur. Ruin. in l. Gallus. §. etiam. num. 94. ff. de liber. & posth. Socin. iun. in cons. 119. n. 3. & in cons. 128. num. 58. lib. 1. Crauet. in cons. 123. num. 2. & in cons. 130. n. 9. Natta in consil.*

228.num.2.Ludou.Molin.in lib.3.de Hispan primogen.c.5.nu.3.41.& 45. Marc.Ant.Peregrin.in tract.de fideicom.art.25.num.9.& num. 22.& hos sum & ego secutus in comment.de præsumpt.lib.4.præsumpt.89.num.95.& in cons.95.num.54.lib.1. Et hæc quidem traditio locum habet, etsi in casu nostro substitutæ sint aliæ filiæ testatoris, *vt scripsi in d.præsump. 89.num.119.* Et præterea accedit à fortiori, quod si pater instituit fi-
12 lium, cui † sine filiis decedenti substituit filiam, illa verba sine filiis, expressa & si generis masculini sunt, attamen continent & fœmininum, ob id, quod ipsi filio substituta est fœmina. Ita scribunt quamplurimi, quos congessi *in comment.de præsumpt.lib.4. præsumpt.85.num.16.* Ea ratione ii moti sunt, quia substituendo filiam significauit testator non abhorruisse sexum fœmineum, nec voluisse conseruare agnationem & familiam, & propterea nunc dicemus præsumi testatorem magis dilexisse neptem ex filio respectu portionis relictæ ipsi filio, quam propriam filiam, vt scribunt Bald. *in dict.l. cumacutissimi.num. 5.& alii, quos retuli in cons.95. num.17.lib.1.& in d.præsumpt.35.num.17.* vbi similem traditionem & casum retuli. Si ergo in conditione expressa sub nomine filiorum, continetur fœmina ad exclusionem etiam masculi substituti, multo magis idem dicendum est in conditione tacita ad exclusionem alterius fœminæ substitutæ.

Et ex prædictis intelligimus nil obstare, quod ego ipse scripsi *in cons.98.num.24.cum sequent.lib.1.in cons.150.lib.2.& in cons.204.lib. 3.& in d.præsumpt.85.num.8.* quia illud procedit, eo in casu in quo testator instituit filiam in re certa, sicque dotem ei constituit, & in reliquis eam exclusit: deinde filium insti[tuit], cui decedenti sine filiis substituit agnatos, quod dixi feci[sse] pro conseruatione agnationis & familię. Diuersum est in casu nostro, filiæ quæ agnationem & familiam conseruare non possunt; vt supra declaraui.

13 Quod vero attinet ad exemplum † testamenti productum, dicendum est, nullam fidem facere, nisi constet de originali auth. *l. procurator.& auth si quis in aliquo.C.de eden.l.3.C.de diuersis rescript.leg. vlt.C.de edict.diui Adr.tollen.& cap.1.de fide instrum.* Et ratio est, quia exemplum hoc dicitur priuata scriptura, ex quo caret fide publica. Quæ sententia procedit etiam si à pluribus notariis sumptum
14 fuisset hoc exemplum † vt scribunt Bart. *in d.auth.si quis in aliquo, num.11.vbi Dec.colum.2.& responderunt Curt.sen.in cons.77.colum.2. Ruin.in cons.3.num.2.& Alciat.in respon.103.num.9.secund.impres.antiq. Lugdun.*

Nec repugnat quod obiicitur, exemplum hoc sumptum fuisse auctoritate Excellentissimi Senatus Taurini, quia respondetur, quod & si adhibita est auctoritas ipsius Senatus loco auctoritatis iudicis ordinarii, qui in exemplationib. his interuenire debet, non tamen adhibitæ sunt aliæ solemnitates quæ adhiberi solent & debent, quarum meminit post alios Didac. Couarr. *in lib. pract.quæst.c.21.n.3.& quæ colliguntur ex c.vlt.de fide instrum.* & inter alia requiritur partis citatio, id quod scribit Boer. *in q.3.*

Non etiam repugnat quod obiicitur, originale fuisse incendio consumptum, & ob id huic exemplo adhibēdam esse fidem. Nam respondetur, casum incendii non fuisse probatum, sicuti
15 probari debuit testibus, vt † scribunt Bart. *in l.si quis ex argentariis. num.3.ff.de eden.& alii, quos retuli in comment.de præsumpt.lib.6.præs.61. num.20.* & in omnem casum exemplum faceret semiplenam probationem, vt scribunt congesti à Mascard. *in tract.de probat.in concl. 811.num.8.& de his satis.*

SVMMARIA.

1 *Successorum appellatione venire omnes in infinitum.*
2 *Hæredis appellatione venire omnes in infinitum.*
3 *Filiorum nomine in testamentis contineri etiam nepotes.*
4 *Nepotes & vlteriores in testamentis venire nomine filiorum.*
5 *Liberos fratris, & descendentes censeri vocatos successiue, cum testator ipsum fratrem prius instituit.*
6 *Liberorum nomina, descendentium & successorum significare etiam natos in infinitum ex nepotibus.*
7 *Fideicommisso censeri vocatos filios & successores, cum sunt vocati per verba tractum temporis significantia.*
8 *Institutionem factam per verbum directum de fratre, filiis, & eorum successoribus masculis resolui in vulgarē sed contra num...*
9 *Instituo verbum obliquari, propter verba significantia tractum temporis successiuum.*
10 *Codicillarem clausulam obliquare verbum directum.*
11 *Masculorum mentionem, & vocationem efficere, vt directa verba trahantur ad fideicommissum.*
12 *Agnationis rationem & prædilectionem arguere testatorem vocasse etiam collaterales.*
13 *Linearum substitutionem factam inter cohæredes arguere fideicommissum.*
14 *Extensionem non fieri ab exclusione fœminarum fauore proprii filii ad exclusionem fœminarum ex aliis descendentibus.*
15 *Substitutionem factam de masculis, censeri factam causa agnationis.*
19 *Masculinitatis qualitatem inferre fideicommissum vbi adest statutum exclusiuum fœminarum.*
17 *Substitutionem fideicommissariam factam per nomina successorum collectiua esse reciprocam.*
18 *Collectiuum nomen in fideicom. inferre reciprocam substitutionem non vulgarem, cum fideicommissaria. num.19.*
20 *Reciproca fideicommissaria arguitur esse, cum testator dixit: instituo fratres meos, eorumque filios, & descendentes. num.21.*
22 *Qualitatem solam masculinitatis non inferre fideicommissum. num. 24.*
25 *Masculorum substitutionem censeri factam ob agnationem.*
26 *Dispositionem non extendi ex sola qualitate masculorum.*
27 *Reciprocam non præsumi ex sola qualitate masculinitatis. num. 28.*
29 *Grauatos non præsumi passiue, id est, inuicem restituere, actiue vocatis.*
30 *Fideicommissum reciprocum habere locum, cum testator instituit duos duos suos fratres, & eorum filios & successores in infinitum. n. 31.*
32 *Reciprocum fideicommissum habere locum, cum substitutio est facta in omnibus bonis, & vocati sunt omnes filii, & eorum successores.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MLXXI.

RESPONDI superioribus diebus, subscribendo bene erudito responso Do. Rasorii, & paucis demonstraui, D.Io.Aluisium, Ottonem & Franciscum filios quondam Do. Pauli censeri vocatos per fideicommissum ex testamento D.Io.Gulielmi eorum propatrui. Nunc à doctissimo Do. Iudice causæ in dubium reuocantur à nobis scripta, multis excitatis motiuis, quibus & si existimo satisfactum à d.D. Rasorio, attamen non grauabor aliqua his scriptis committere. Hoc vt commodius & facilius præstem, comprobando iam à me scripta, quatuor propositis & explicatis conclusionibus.

Prima conclusio est, prædictos Io. Aluisium & fratres vocatos fuisse à testatore. Hæc conclusio demonstratur vera triplici argu-
mento, quorum alterum est, quod appellatione † successorum 1
veniunt omnes in infinitum. Ita glos.& Gemin. *in c.1.de homicid.& Petrus Rebuff. in l.hæredis appellatione. colum.1.versic.amplia idem esse.de verb.signific.* dum dicunt, Papam proprie appellari Diui Petri successorem & si innumeri prope sint intermedii. Et subiungit Rebuff. id quod venit appellatione hæredis, venire etiam nomine successoris. & accedit in specie magis Socin.sen. *in cons.249.num.13. vers.tertio confirmatur.lib.2.* Certum autem est, hæredis † appella- 2
tione contineri omnes in infinitum, *d.l.hæredis appellatione, vbi idem Rebuff.& reliqui.* Cum ergo testator vocauerit fratrem & eius filios & successores, manifeste constat, vocasse hos fratres d.Io.Ludouici primi instituti nepotes.

Secundo accedit, quod testator vocauit primum Io. Ludouicum Fratrem, deinde eiusdem Io. Ludouici filios, fuerunt Io.Baptista & Paulus, & postmodum vocauit ipsorum filiorum successores, nempe dictorum Io.Baptistæ & Pauli filios: alioqui opus esset dicere testatorē frustra nominasse dictos successores, id quod manifeste repugnat verbis & menti ipsius testatoris.

Tertio & vltimo suffragatur, quod etiam si testator vocasset
simpliciter † filios d.Io.Ludouici, intelligerētur tamen vocati et- 3
iam nepotes, qui appellatione filiorum continentur. *l.Lucius.vlt.ff. de hæred.instit.& l.iuxta.& l.filii.ff.de verb.sign.& multis probaui in comment.de præsumpt.lib.4.præsumpt.94.num.31.* vbi dixi censeri vocatos
& alios † vlteriores, quando verba sunt collata in euentum futu- 4
rum, & in specie nostra sic responderunt Alex. *in cons.26.nu.5.lib.3.& Ruin.in cons.140.n.5.& 6.lib.3.*

Hæc conclusio nullam habet, ni fallor, dubitationem.

Secunda est conclusio, prædictos Io. Ludouici filios, & eorum successores censeri vocatos ordine successiuo. Hæc conclusio probatur auctoritate quamplurium, qui in specie affirmant,
quod quando testator instituit † fratrem & eius liberos, vel de- 5
scendentes (hæc nomina non differre à nomine successores

certum

certum est, & in specie respondit Socin.sen. *in d. consil. 249. num. 12. & 13. lib. 2.*) illos censeri vocatos ordine successiuo, vt gradatim succedant. Ita sane Aret. Alexan. Dec. & alii permulti, quos congessi & probaui *in comment. de praesumpt. lib. 4. praesump. 71. num. 24.* Et illis accedit Ruin. *in cons. 158. num. 9. lib. 3.* qui de verbo, succedentes, loquitur, & manifestius idem responderunt Corn. *in cons. 97. n. 3. lib. 1. & Soc. sen. in d. cons. 249. nu. 12. & 13.* Eam esse huius receptae sententiae rationem, dixi *in d. praesumpt. 71. num. 25.* quia haec nomi-
6 na, † liberorum, descendentium, & successorum, comprehendunt non solum filios & nepotes, sed etiam alios vsque in infinitum, vt dictum fuit in praecedenti conclusione. Et propterea testator dicitur vocasse incertos & valde incognitos, erga quos nullam habuit certam & particularem affectionem, & qui quidem non possunt extare eodem tempore, quo extat ipse testatoris frater, vt succedere possent vna cum eo.

Tertia est conclusio, praedictum ordinem successiuum, sub quo vocati sunt praedicti Ioannis Ludouici filii, & eorum successores, non esse per vulgarem, sed per fideicommissariam substitutionem.

7 Conclusio vel ex eo primum probatur, quod praedicti † filii & successores sunt vocati verbis significantibus longum tractum temporis successiuum, & ob id censentur vocati per fideicommissum. Ita tradunt Comens. *in l. peto §. fratre. num. 5. de legat. 2. Dec. in cons. 205. num. 2. & in cons. 253. num. 2. Rubeus in l. Gallus. §. quidam recte. num. 64. & num. 70. ff. de liber. & posthum. & alij multi, quos congerit & sequitur Lud. Molin. in lib. 1. de Hispan. primog. c. 5. n. 27. vers. si vero materia ipsa. & cap. 6. num. 15.*

Nec repugnat, quod obiicitur in motiuis in prima pagina, in-
8 stitutionem † factam per verbum directum, ciuile, de fratre, filiis & eorum successoribus masculis, resolui solum in vulgarem, & non importare fideicommissum, iuxta opinionem Aret. *in l. Gallus. §. quidam recte. col. 2. vers. secundo videtur errare. ff. de liber. & posthum. quem secuti sunt Dec. in cons. 205. col. 2. vers. sed his non obstantib. & in cons. 248. col. pen. & alij relati à Ceph. in cons. 353. lib. 3. & Peregrin. de fideicom. art. 19. num. 7. & 8. & num. 28. in fin.* Nam respondetur, vt in specie
9 respondet Rota *decis. 579. n. 9. & nu. 12.* illud verbum, † instituo, directum obliquari, & fideicommissariam substitutionem significare respectu illorum successorum & descendentium, significantium tractum temporis successiuum. Idem in specie respondit Curt. iun. *in cons. 48. num. 2.* & eo magis verbum, instituo, obliquatur propter clausulam codicillarem, vt in terminis scribunt post Bald. & alios Ruin. *in cons. 158. num. 10. lib. 3.* & Curt. iun. *in dicto*
10 *cons. 48. nu. 6. vers. ex alio etiam fundamento, &c.* qui subiungit, † clausulam codicillarem operari hunc effectum in casu nostro, ex quo verbum illud, instituo, respectu filiorum & successorum, ponitur pro substituo. Et his diluitur consideratio illa excitata in motiuis, *versicul. ad clausulam illam codicillarem, &c.* quod scilicet codicillaris ipsa clausula nihil operatur, quando institutio facta est verbis directis, secundum Ripam *in l. Centurio. numero 180. ff. de vulgar. & pupillar. substitution.* Haec sane consideratio tollitur, quia (vt diximus) nostro in casu exponitur, & substituit respectu filiorum & successorum.

Secundo probatur haec conclusio, quia testator vocauit praedictos Io. Ludouici fratris filios & eorum successores sub qualitate masculinitatis, quae quidem significat testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam, & consequenter voluisse ipsos filios & successores succedere per fideicommissum, sicuti in specie responderunt Ruin. *in cons. 150. nu. 12. lib. 2. & in cons. 164. colum. pen. & vlt. lib. 3. Paris. in consil. 57. num. 16. lib. 2. & in consil. 53. numer. 26. lib. 3. Crauet. in cons. 161. num. 9. & in cons. 250. num. 2. & egregie ac copiose Ludouic. Molin. in lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 5. num. 36.* qui de statuto vocante masculos disserit, & auctoritate Baldi ac aliorum quamplurium comprobauit. Et ego ipse in specie dispositionis testatoris sic respondi & scripsi *in cons. 44. nu. 10. lib. 1. & in comment. de praesum. lib. 4. praesum. 69. n. 10.*

Nec repugnat, quod dicitur in eisdem motiuis, *versicul. praeterea quod testator &c.* testatorem nostro in casu non habuisse respectum ad conseruationem bonorum in agnationem, quia inter primos haeredes agnatos nullam fecit substitutionem, vt in casu non longe dissimili obseruarunt Cephalus *in dicto consilio 401. numero 13. & Mant. in dicto lib. 6. de coniectur. vlt. vlim. num. 7.* Si enim agnationem
12 † dilexisset testator, vocasset non solum descendentes, sed collaterales, sicuti argumentantur praedicti Ceph. & Mant. quos refert Surdus *in consil. 443. num. 14. lib. 3.* vel saltem dixisset testator, quod
13 deficiete † linea vnius succederet linea alterius fratris cohaeredis, iuxta tradita per Ruin. *in cons. 118. num. 11. & 12. lib. 2.* Socin. iunior. *in cons. 110. num. 10. lib. 3.* Decian. *in cons. 44. num. 60. & 69. lib. 3.* Surd. *in d. cons. 344. nu. 17.*

Nam respondetur, falsum esse, quod testator nullam inter primos haeredes fecerit substitutionem, cum verius sit fecisse, sicuti demonstrabimus infra in vlt. conclus. Nec repugnat traditio illa Ceph. & Mant. Nam vere Ceph. nihil hac de re scribit, sed solum loquitur eo in casu, in quo apparebat testatorem vocasse foeminas, quas nec inuicem substituerat, nec de conseruanda ab eis agnatione consideratio esse poterat. Mant. vero scribit, & recte quidem, quod si testator vocauit filios masculos, & filias † exclu- 14
serit, non fit extensio ad alias personas, sicque ad alios descendentes, vt & illi censeantur vocati ad exclusionem foeminarum, qui casus est longe diuersus à nostro, in quo testator vocauit non solum Ioannis Ludouici filios, sed etiam ipsorum filiorum successores. Imo idem Mant. *eodem titul. vltim. num. 8. post Cephal.* quem recte affirmat, quod quando masculi sunt substituti, id factum fauore † agnationis, vt fideicommissum remaneat in ipsa fami- 15
lia. Sic & Surdus in contrarium allegatus *in dicto consilio 443. numero quadragesimoquinto,* respondit, quod licet testator vocauit solum filios & descendentes masculos, non autem collaterales, nihilominus considerauit conseruationem agnationis & familiae respectu ipsorum descendentium, vt nostro in casu.

Non obstat demum, quod dicitur in eisdem motiuis, versic. rursus aduertendum est, &c. quod quando Doctores ex † ma- 16
sculinitate inferunt fideicommissum, plerumque cõcurrit exclusio propriarum filiarum, & aliarum foeminarum, fauore masculorum, vel saltem concurrit statutum excludens foeminas, vt respondit Ruinus *in consilio 146. numero 7. libro 2. & ego ipse secutus sum in commentariis de praesumptionibus, libro 4. praesumptione 71. numero 35.* At hic non fuerunt exclusae aliquae filiae vel foeminae, neque in eo oppido Cassinarum extat aliquod statutum foeminas excludens. Ergo, &c. Nam respondetur, nostro in casu filias fuisse exclusas, ob id, quod vocauit masculos, sicuti in specie responderunt Alexander *in consil. 52. numer. 31. lib. 4. Ruin. in cons. 158. numer. 6. versic. & quamuis. lib. 3.*

Quarta est cõclusio, praedictam substitutionem fideicommissariam factam de d. Ioan. Ludouici filiis, eorumque successoribus esse inter eos reciprocam. Haec conclusio vel ex eo primum demonstratur vera, quod facta est his verbis, & eorũ successoribus, quod sane nomen, † successorum, collectiuum est plurium gra- 17
duum, & significat tractum temporis, vt de nomine descendentium, quod idem est, dicemus statim, & in specie sensit Corne. *in cons. 97. nu. 3. lib. 1.* Porro † substitutio facta sub nomine collectiuo 18
censetur inter eos reciproce facta. Ita Hieron. Zanch. *in l. haeredes mei. §. cum ita. in 6. part. n. 211. ff. ad S. C. Trebell. & secutus sum in commen. de praesumpt. lib. 4. praesumpt. 62. nu. 22,* ea solida ratione vsus est Zanchus, quia si ii nomine collectiuo vocati intelligerentur tantummodo per reciprocam † vulgarem substituti, vno admisso expi- 19
raret substitutio quo ad alios subsequentes: atque ita non posset postmodum vltimus moriens restituere vltimo substituto.

Haec fuit consideratio Castrensis *in l. pen. num. 3. C. de impuber. & aliis substitut. & in consil. 405. duo sunt videnda. colum. 1. versic. quarto probatur. lib. 2. & idem sensit Crauet. in cons. 22. num. 2.* His accedit in specie magis decisio Rotae Romanae *in decis. 579. incipit, Camilla de Sinibaldis. numer. 10. & 11. in 1. parte. in nouiss. impression.* quae decidit, haec
† verba, instituo fratres meos eorumque filios descendentes, ha- 20
bere tractum temporis successiuum, ob id significare illos descendentes fuisse vocatos & substitutos reciproce per fideicommissum. & cum haec sit decisio in claris his terminis Rotae summae auctoritatis non est forte vlterius dubitandum. Confirmantur praedicta ex eo, quod iam demonstrauimus supra, testatorem voluisse bona cõseruari in agnatione & familia. Porro quando † te- 21
stator vocat descendentes eo animo & mente, vt bona à se relicta conseruentur in agnatione & familia, censentur illi per reciprocam fideicommissariam vocati, sicuti responderunt Crauetta *in cons. 113. num. 1. & in cons. 130. num. 6. Socinus iunior in consilio 110. nu. 39. lib. 3. & Decian. in consil. 44. nu. 68. vers. tertio respondetur. lib. 3. & Zanch. in dicta l. haeredes mei. §. cum ita. in 6. part. num. 176. ff. ad Trebellian.* Non obstant nunc aliqua, quae aduersus hanc conclusionem obiiciuntur in motiuis.

Primo obiicitur in praedictis motiuis, *versicul. sicque non erit sufficiens, &c.* quod imo qualitas masculinitatis † non sufficit ad ar- 22
guendum testatorem voluisse constituere & ordinare fideicommissum reciprocum, sicuti tradunt Rimin. iun. *in cons. 371. n. 21. & num. 124.*

num.124.& 129.lib.3.Mant in tract.de coniect.vlt.vol.lib.6.tit.vlt.n.6.&
ego ipse in cons.243.n 52.& in cons.274.n.26.lib.3. & in commenta de præ-
sumpt.lib.4.præsumpt.62.n.37. vers.cæterum,&c. & magis in specie Paris.
in cons.72.num.36.& 37.lib.3. Cephal. in cons.401.num.39. & in consilio
476.num.18.lib.4. Petra in tract.de fideicommiss.quæst.9.nu.182.& 183.
Surd.in cons.241.num.11.lib.2. late in cons.315.num.49.& in cons.329. n.1.
lib.3. Oddo in cons.44.num.8.& communem testatur Menald.in cons.149.
num.40. & ratio prædictorum (sic dicitur in motiuis) est; quia ex
23 tacita † ratione masculinitatis non habet aliud tacitum induci,vt
post Bolognet.& Zanch.respondit Surdus *in dicto consilio 329.n.14.*
& ibid.lib.3.
24 Respondetur † à Riminal.dissentire alios supra relatos,Mant.
vero in contrarium allegatus *in d.tit.vlt.nu.6.* quem refert, solum
scribit, testatorem instituendo filios masculos noluisse conserua-
re agnationem & familiam, sed tamen ipse Mant. *n.8.*post Ceph.
25 subiungit, quod quando † masculi sunt substituti, substitutio in-
telligitur facta fauore conseruandæ agnationis. Qui quidem se-
cundus casus nostro conuenit. Nil etiam ad rem facit, quod ego
ipse scripsi *in cons.243.num.52. & in cons.274.nu.26. lib.3.* cum solum
26 dixerim, qualitatem masculinitatis † non extendere dispositio-
nem testatoris ad casum & personas, de quibus ipse testator non
sensit,nec eas vocauit. Ita etiam vere loquuntur Cephal.*in d.cons.*
401.nu.39. & in cons.476.num.18.lib.3. Petra *in d.quæst.9.num.182.&*
183.& Surd. *in d.cons. 241.num.11. & in aliis supra in argumento relatis.*
Idem scripsi *in cons.376.num.40. vers.respondetur primo. lib.4.*& licet
ibid. in vers. respondetur secundo. dixi, post Alciat. & Paris. hanc qua-
27 litatem masculinitatis, † sicque rationem conseruandæ agnatio-
nis & familiæ non inferre sufficientem coniecturam inducendi
reciprocam substitutionem inter vocatos & cõgrauatos,id quod
scripsi & *in d.præsum.62.num.37.versic.cæterum, &c.* attamen eadem
28 *in præsumpt.62.num.37.* retuli, Crauettam & alios † dissentire. Et
supra addidi ita in specie & claris terminis nostris fuisse decisum à
Rota Rom. *in d.decis.579. in 1. part. in nouiss. impress.* qui locus est ad
rem nostram omnino videndus.

Secundo obiicitur in eisdem motiuis, *vers. adhuc dubitatur, &c.*
admisso, quod d. Io. Ludouici eorumque successores censeantur
actiue vocati per fideicommissum, non tamen videntur vocati
29 passiue, sicque grauati † vnus erga alterum restituere, quemad-
modum respondit Paris. *in cons.31.num.28.lib.2 & in cons.39. num.7.*
lib.3. Pancirol.in cons.59.num.14.vers vltimo posito,&c.Lanarius in consil.
63.num.69.vers.hic clarum est. lib.1.in cons.274.num.33.vers.præterea. &
num.34.& 35. lib.3. in cons.327.num.36.& in cons.376. num.10. & 11. li-
bro 4. Riminaldus iunior in consil.271. libro 2.Cephal.in consil.353.num.45.
lib.3. Petra in tract. de fideicommiss.q.5.nu.169.& Surdus in cons.315.num.
13.& 14. lib. 3.

Respondetur, imo ex dictis supra contrarium apparet verius,
cum demonstrauerim supra in præcedenti conclusione, dictos
successores fuisse per fideicommissum vocatos,imo in hac quarta
30 conclusione ostenditur, esse reciprocam † substitutionem inter
ipsos successores fideicommissariam.

Non repeto iam dicta. Et propterea cessant auctoritates alle-
gatæ in contrarium, nempe Parisii, Panciroli, Riminaldi, Ceph.
Petræ & aliorum, qui loquuntur in casibus,in quibus nullis con-
iecturis & rationibus apparebat de fideicommisso successiuo, ita
quod constaret, vnum fuisse passiue vocatum, sicque grauatum
restituere alteri, eueniente casu restitutionis. Id quod aliter est
nostro in casu,vt supra dictum & demonstratum fuit.

Tertio obiicitur in eisdem motiuis, *vers. vel solum videretur, &c.*
quod etsi concedimus, prædictos successores fuisse vocatos per
fideicommissum etiam passiue: attamẽ intelligitur inter descen-
dentes: non autem inter collaterales, etiam eiusdem hæredis in-
stituti descendentes, sicuti responderunt Paucirol. *in cons.59.n.55.*
Beretta *in cons.18.num.22.in cons.75. num. 15. & in cons. 147. per totum.*
Oddo *in cons.45. num. 30.* Idem ego ipse scripsi *in commentar.de præ-*
sumpt.lib.4.præsumpt.71.num.23.& 28. & accedit Peregrin.*in tract.de*
fideicom.art.13. num.72.

Respondetur, nostro in casu testatorem vocasse transuersales,
nempe fratres,& eorum filios & successores,& eos grauasse one-
re fideicommissi reciproci, vt demonstrauimus supra. vbi inter
alios retulimus egregiam illam decisionem Rotæ Romanæ *in de-*
cisione 579. in 1.parte. Et propterea cessant auctoritates allegatæ in
argumento.

Quarto obiicitur in eisdem motiuis, *versicul. quamuis enim, &c.*
quod cum in casu nostro agatur de reciproca substitutione fidei-
commissaria, non sufficiunt coniecturæ, sicuti post alios ego ipse
scripsi *in cons.489.num.10.* & idem tradunt Mant. *in tract. de coniect.*
vlt.volunt.lib.7.tit.5.num.14. Riminaldus iun. *in cons.601.num.28.* &
Peregrin. *de fideicommiss. art.13. num.4.* & Surd. *in cons.329.nu.2.lib.3.*
& admisso, quod sufficiant coniecturæ, requiruntur & esse de-
bent vrgentes, vt tradunt Riminald. sen. *cons.224.nu.56.lib.1.*Ripa
in l.hæredes mei.§.cum ita.num.17.& 23.ff.ad Trebell. & ibidem Zanch.
in 6.part.num.99. & ego ipse *in dicto cons.489.num.9.& 10.* Porro,
hoc in casu vel nullæ, vel leues sunt coniecturæ significantes hanc
reciprocam fideicommissariam. Ergo,&c.

Respondetur, quod imo sufficiunt coniecturæ, sicut scripsi *in*
comment.de præsumpt.lib.4.præsumpt.71.num.34. vbi dixi, reciprocam
substitutionem † fideicommissariam colligi ex cõiecturis, & hu- 31
ius sententiæ retuli Corn. & Crau. & vere totam hanc materiam
coniecturalem esse clare constat.

Nec contrariæ auctoritates in motiuis allegatæ repugnant.
Nam ego ipse *in dicto cons.489.nu.10.* non me firmaui in eo, quod
non sufficiant coniecturæ, sed dixi, vrgentes esse debere, sicuti
etiam loquuntur Doctores in contrarium allegati, & nostro in
casu sufficere, & satis vrgentes esse coniecturas commemoratas,
supra in 2. conclusione ibi demonstrauimus.

Quinto obiicitur in eisdem motiuis, *vers. confert receptissima illa,*
&c. quod † reciproca substitutio fideicommissaria non induci- 32
tur, nisi inter cætera fiat substitutio in tota hæreditate, & vltimo
morienti, quemadmodum responderunt Crauetta *in cons.113.n.1.*
in consilio 161.num.6.& 7. Beretta in consil.147.nu. 12. & communem
esse opinionem testatur Bursat. *in cons.51.n.8.* & Surd. *in cons.315.nu.*
41.& in cons.329.n.6.lib.3.

Respondetur, nostro in casu testatorem voluisse substituere
prædictos successores reciproce per fideicommissum, sicuti de-
monstraui supra; vbi inter alios retuli Rotam *in dicta decisione 579.*
& nostro in casu concurrunt duo requisita supra relata, nempe,
quod reciproca † tunc dicatur facta, quando facta est vltimo mo- 33
rienti, & in tota hæreditate. Illud primum requisitum, quod sci-
licet facta sit vltimo morienti, concurrit nostro in casu: cum enim
ex vocatione masculorum voluerit testator conseruare bona in
agnatione & familia, vt diximus supra, opus est fateri, bona per-
uenire debere ad vltimum morientem, & ei succedere debere a-
lium superstitem ex ipsis filiis, seu ex successoribus. Et præterea
decidit Rota Rom. *in d.decis.579.n.12.vers.tertio facit, &c. ibi, & ita*
non est opus, &c. dum allegat Ruin. *in cons.118. num. 14.* reciprocum
fideicommissum † censeri inductum & ordinatum à testatore, 34
qui instituit duos fratres suos, & eorum filios & descendentes, vt
ibi in principio ipsius decisionis apparet, testatorem disposuisse.
Idem manifestius respondit Socinus iunior *in cons.115. n.5 vers.dico*
quod. lib.2. iunctis his, quæ paulo supra dixerat, & deinde *ibid. n.7.*
ver.ex his ergo,&c. dixit, illo in casu inductum esse fideicommissum
reciprocum, quia testator voluit succedere filios & descendentes
masculos vsque in infinitum, id quod contingere non posset nisi
inter ipsos esset fideicõmissum reciprocũ, † sicut & nostro in casu, 35
in quo testator vocauit successores, quo nomine vt iam diximus,
veniunt omnes in infinitum. & demum accedit Socin.sen.*in cons.*
249.num.10.in fin. vers.aliquando & tertio. lib.2. qui respondit, quod
quando substitutio facta est in omnibus bonis, & post mortem
omnium censentur inuicem substituti, sicuti contingit in casu
nostro, in quo † facta est substitutio in tota hæreditate, vt statim 36
dicemus, & vocati sunt omnes successores, sicque post mortem
omnium, concurrit etiam secundum requisitum, quod scilicet
facta sit substitutio in tota hæreditate, & æquis portionibus vo-
cauit suos ipsos fratres, & eorum filios & successores, vt in specie
respondit Socinus iunior *in dicto consilio 117. numero 7. libro tertio.* &
confert quod scripsi *in commentariis de præsumptionib. lib.4. præsumpt.*
71. num. 21.

His crediderim abunde satisfactum doctissimis dubitationi-
bus & motiuis à præstantissimo Domino Commissario & Iudice
causæ excitatis.

S V M M A R I A.

1 *Forum sortiri originarium ciuitatis, si ibi reperitur. n.2.*
3 *Forum sortiri quemlibet ratione domicilij. n.4.*
5 *Feudatarium esse subditum domino.*
6 *Forum sortiri consentientem in non suum.*
7 *Forum sortiri ratione criminis.*
8 *Tutelam non decerni nisi à suo iudice.*
9 *Dominum, si à vasallo allegetur suspectus, posse iudicem loco sui consti-*
tuere.

9 *Possef-*

9 *Possessionis causam licere mutare.*
10 *Crimen læsæ Maiestatis committi proprie aduersus Imperatorem & Regem.*
Maiestatem lædi etiam aduersus inferiorem Imperatore.
11 *Vasallum quem esse posse duorum.*
12 *Crimen læsæ Maiestatis vere contrahi ex eo, quod subditus lædat suum Principem.*
13 *Feudatarium lædentem Imperatorem, non sequi committere crimen læsæ Maiestatis, quia sit feudatarius.*
14 *Feudum non tribuere imperium alium in feudatarium.*
15 *Principem non recognoscentem alium, iudicari à Papa.*
16 *Vasallum sine venia non vocare in ius dominum.*
17 *Filium nulliter agere contra patrem, non petita venia.*
18 *Nullitatem sententiæ induci ex ineptitudine actionis.*
19 *L. diffamari. remedium esse extraordinarium.*
L. diffamari. remedium aduersus non recognoscentem superiorem, intentari coram summo Pontifice.
20 *L. diffamari. remedium esse proponendum coram suis iudicibus.*
21 *Nullitatem sententiæ oriri ex defectu binarum citationum.*

FACTI SPECIES.

AVRELIVS, origine & domicilio ac etiam pro quodam feudo subditus & vasallus Dom. Marchionis, Pontificis Maximi feudatarii, homicidiũ, dato mandato, committi in personam alterius subditi & vasalli dicti Do. Marchionis conuictus fuit, & eius bona fisco Marchionali delata sunt, eorumque possessio magna ex parte apprehensa: edictaq; proposita, vt præsentes intra tres menses, absentes vero intra sex possent contradicere, alioqui omnino essent exclusi.

Agnati filiorum dicti Aurelii petierunt coram iudice ordinario dicti loci originis, & domicilii ipsius Aurelii dari tutorem & curatorem dictis filiis, sicuti datus fuit tutor, qui constituit procuratorem ad contradicendum illi edito. Procurator contradicendo dixit, ipsum Dominum Marchionem esse suspectum, & consequenter iudices ab eo constitutos, & ob id eligẽdos fuisse arbitros, vt possit coram eis producere iura, quibus nomine dictorum filiorum tueri & defendere volebat dicta bona.

Tutor dictorum filiorum præuidẽs, recusationem hanc detrimento fore dictis filiis, eam reuocauit, & aduersus dictum procuratorẽ protestatus, se paratum defendere iura dictorum pupillorum. Verum postea nullam aliam fecit contradictionem ipse tutor, nihil deduxit, nihil probauit. Id quod euenisse nunc asserit ipse tutor, quia fuit impeditus propter prædictam oppositam recusationem.

Idem Aurel. biennio post à commisso homicidio accusatus & conuictus fuit conspirasse aduersus dict. Do. Marchionem, & ob id fuit condemnatus, & eius bona denuo delata fuerunt fisco Marchionali, cum præter dispositionem l. quisquis. C. ad leg. Iul. Maiest. extet decretum ipsius Marchionis, quod bona committentis crimen læsæ Maiestatis, ac eius filiorum sunt ipso iure & facto publicata.

Prædictus D. Marchio contendit nunc, filios & hęredes dicti Aurelii relaxare debere dicta bona ipsi fisco delata.

Multa obiiciũt dicti filii, ne sit locus d. confiscationi. Et primo quidem, quod fiscus ipse Marchionalis iam possidet dicta bona propter cõfiscationem illam homicidii causa factã. Rursus & secundo condemnationem pro crimine læsæ Maiestatis fuisse reuocatam ab Imperatore, quem dictus Aurelius pro quodam feudo recognoscebat, & nunc eius filii recognoscũt. Et prædictam reuocationem factam fuisse in dicti D. Marchionis citati contumaciam. Verum dict. Dom. Marchio respondet, se contumacem non fuisse, cum suis literis significauerit Imperatori suam ipsam Maiestatem non esse huius causæ iudicem competentem, & super hac exceptione debuisse causa cognita pronuntiari. Et rursus, sententiam ipsius Imperatoris esse nullam, defectu actionis coram eo motæ, nempe ex l. diffamari. C. de ingenuis & manumiss. quæ hoc in casu locum non habet.

Nunc de multis dubitari contingit:

Primo, an Dominus Marchio seu iudex ordinarius ab eo constitutus fuerit iudex competens dicti Aurelii in causa prædicti homicidii suo iussu & mandato perpetrati.

Secundo, an dictus Aurelius recusare potuerit Dominum Marchionem eiusque ministros, vt iudices suspectos.

Tertio, admisso citra veri pręiudicium, dictam sententiam esse nullam, an si Do. Marchio retinere non potest bona ob causam dicti homicidii confiscata, an saltem possit propter secundum crimen lęsæ Maiestatis ab ipso Aurelio perpetratum?

Quarto, an vere dict. Aurelius dicatur commisisse crimen læsæ Maiestatis contra Dominum Marchionem?

Quinto, an sententia lata à D. Marchione reuocari potuerit à Cæsarea Maiestate?

Sexto, admisso citra veri præiudicium, Imperatorem reuocare potuisse d. sententiam D. Marchionis, an reuocatio illa sit nulla?

Initium à Domino.

CONSILIVM MLXXII.

DE prima proposita dubitatione respondendum ac dicendum est, D. Marchionem eiusq; iudicem ordinarium fuisse iudicem competentem aduersus dictum Aurelium in causa criminis mandati & commissi homicidii.

Primo, D. Marchio fuit huius causæ iudex competens ratione
originis dicti Aurelii. Est enim certum, quod originarius † loci, 1
oppidi, & ciuitatis, si reperitur eo in loco & vrbe, forum ibi sortitur tam pro se quam contra se, *l. 1. in principio. & l. assumptio. ff. ad municip. & l. 1. & l. filios. cum duabus sequentibus. C. de municip. & origina. libro 10. & scribunt gloss. in cap. accedens. vt lite non contestat. gl. & Bart. in dicta l. 1. & in d. l. assumptio. §. 1. ff. ad municip. Marian. Socin. sen. in rub. extra de foro comp. n. 15. vers. 82.* qui testatur, † communem esse opinio- 2
nem, & latissime Tiraq. *de retract. consang. §. 9. gl. 2. n. 21.* quem & statim referam.

Secundo, D. Marchio fuit iudex competens ratione † domi- 3
cilii dicti Aurelii, *cap. vlt. de foro compet. & ibidem gloss. Abbas numer. 41. Salicet. in l. 1. num. 3. C. vbi de crimi. agi oport. Marian. Socin. sen. in dicto cap. vltim. de foro compet. & idem in rubric. eiusdem tit. num 6. versic. 35.* Afflictus *in comment. ad constitutiones Neapolit. in. rubric. 55. numero 18.* qui testatur † receptissimam sententiam. Grammatic. *in cons. 27. nu. 6.*
in fin. in criminalibus. & Iulius Clarus *in pract. crimin. §. fin. q. 39. col 1.* & 4
latissime Tiraq. in loco supra commemorato, qui subiungit hunc ratione domicilii dici proprie subditum.

Tertio D. Marchio fuit competens iudex propter bona ab ipso Aurelio possessa in ditione & territorio ipsius D. Marchionis, *cap. sane. de foro compet.* & ibidem scribunt Abbas *n. 4.* Maria. Soc. *num. 3. & idem in rubric. eiusdem titul. num. 17. vers. 95. & scripsi in consilio 340. num. 44.*

Quarto accedit, quod Aurelius dicitur D. Marchionis subdi-
tus † ratione feudi, pro quo ipse Aurelius iuramentum fidelitatis 5
præstitit ipsi D. Marchioni, *cap. ex transmissa. de for. comp. & ibid. Abb. & Maria. Socin. & idem in rub. eiusdem titu. num. 8. vers. 46.* Et propterea quando est contentio inter ipsum dominum & vasallum non ex
con-

conditione feudali: sed alio iure, tunc ordinarius est iudex com-
petens. Ita Bald. *in cap. 1. de inuestitura in maritum facta. Imol. in c. cate-
rum. in fin. de iudic. & ibid. Fel. n. 1. Alex. in cons. 79. n. 1. lib. 1. & Curt. iun. in
tract. feud. in vlt. part. n. 40.*
Quinto Domin. Marchio fuit iudex competens ratione con-
6 sensus † ipsius Aurelii, qui in multis aliis causis ante perpetratum
hoc homicidium, agnouit ipsum D. Marchionem iudicem com-
petentem, *cap. significasti. de for. compet. vbi Doct. præsertim Mari. Soc. sen.
qui latissime differit.*
Sexto Dom. Marchio fuit iudex competens d. Aurelii ratione
7 criminis ab eo perpetrati in ditione & dominio † ipsius Do. Mar-
chionis, *l. solet ff. de custod. reorum. l. 1. C. vbi de crim. agi oport. cap. 1. de
rapt. & ibidem gloss. & Doctor. cap. postulasti. de foro compet. & ibid. Abbas
num. 4. & Mar. Socin num. 9. & idem in rubr. eiusdem tit. num. 6. vers. 28.
Boerius quæst. 29. & quæst. 270. Gram. decis. 26. Did. in lib. pract. quæst. c. 11.
num. 3. qui multis rationibus comprobat. & Iul. Clar. in pract. crim. §. finali.
quæst. 38. in prin. & q. 85.*
Et ex prædictis consequitur, sicuti Dom. Marchio fuit iudex
competens Aurelii in causa perpetrati criminis, sic etiam fuit in
causa publicationis bonorum & edicti seu proclamatis in præiu-
dicium filiorum & hæredum ipsius Aurelii, & tanto magis, quod
nomine ipsorum filiorum consensum fuit in ipsum D. Marchio-
nem, dum agnati petierunt ab ipsius D. Marchionis ius dicente
7 tutorem dari filiis pupillis ipsius Aurelii. Quę sane † tutela decer-
ni non potest ab alio, quam à iudice suo, & competenti, *l. 1. ff. de
tut. & curat. dat. ab his. & l. 1. C. vbi pet. tut. & ibidem Bart. Bald. Salicet.
& reliqui.*
Secunda est dubitatio, an d. Aurelius seu eius filii recusare po-
tuerint D. Marchionem eiusq; ministros vt iudices suspectos, &
quidem dicendum est, recusare non potuisse.
Primo, quia & si procurator ille à tutore dict. filiorum Aurelii
constitutus ad defendendum ipsos filios allegauit suspectum i-
psum Dom. Marchionem ob inimicitiam, quam intercessisse in-
ter d. Aurelium, & ipsum Do. Marchionem dicitur: non tamen
ipsam inimicitiam probauit. Est enim vulgatum illud, quod dici-
mus, non sufficere allegare, sed opus esse probare, *l. 1. vbi gloss. ff. si
quadr. paup. fec. isse dicatur. & scribunt post alios copiose Marsil. in sing. 570.
Aduertas. Ripa in l. admonendi. num. 21. ff. de iureiuran. & Paris. in cons. 10.
num. 35. lib. 1.*
Secundo accedit, quod ipsemet tutor reuocãdo allegationem
illam suspicionis factam à d. procuratore, dicitur consensisse in
ipsum D. Marchionem tanquam iudicem confidentem & com-
petentem, sicuti clarum & manifestum est.
Tertio admisso citra veri præiudicium, quod ipse D. Marchio
8 fuisset † suspectus in iudicando, non tamen dici potuit suspectus,
quin potuerit delegare & constituere iudicem, qui de causa ipsa
principali cognosceret, & iudicaret, sicuti scribunt Dec. *in l. Præ-
tor. n. 1. ff. de iurisd. om. iudic. & alij ab eo allegati, & scripsi in lib. 2. de arbitr.
casu 458. num. 19.*
Tertia est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, dict. sen-
tentiam à Dom. Marchione seu eius ius dicentibus prolatam, esse
nullam, an si Do. Marchio non potest retinere bona ob causam d.
homicidii confiscata, an saltem possit propter secundum crimen
læsæ Maiestatis ab ipso Aurelio perpetratum? & vere responden-
9 dum est, posse retinere. Nam rei † possessor ex vna causa, si alia su-
peruenıat causa possessionem mutare potest, *l. si quis ante. ff. de ac-
quiren. possess. & scribunt omnes in l. cum nemo. C. eod. vbi Bald. & Salicet.
num.... Alexand. in consil. 27. n. 5. lib. 3. manifeste Afflict. in c. 1. §. quidam n. 2.
de feudo dato in vicem legis commisso. Boer. quæst. 42. n. 37. & Natta in cons.
506. num. 49.*
Quarta est dubitatio, an vere d. Aurelius dicatur commisisse
crimen læsæ Maiestatis contra D. Marchionem? Respondendum
existimo, perpetrasse. Etsi enim D. Marchio est Princeps inferior
ab Imperatore & Rege, aduersus quorum personas proprie com-
10 mittitur † crimen læsæ Maiestatis, attamen & in ipsum Marchio-
nem idem delictum perpetrari dicitur, sicuti affirmant gl. *in l. fal-
laciter. C. de absolut. vbi Bald. & idem in l. si quis nummos. C. de falsa mone-
ta. Paul. Leazar. in cle. pastoralis. de re iud. Ang. in cons. 214. in causa accusa-
tionis. Ioan. Andr. in c. felicis. de pœnis, in 6. & ibid. Gemin. q. 5. Castr. in l. 3.
C. de episc. aud. Capoll. in cons. 17. n. 14. vers. sed in contrarium. in crimina-
libus. Iul. Clar. quem referam, qui alios plures recenset, & inter alios Hiero-
nymum Gigantem in tract. de crim. læsæ Maiest. rub. qualiter & à quibus cri-
men læsæ Maiest. commit. q. 29 qui refert Ang. in l. 1. ff. ad leg. Iul. Maiesta. &
Brun. in cons. 28. col. 2. attestantes, opinionem hanc in foro obseruari. Et idem
affirmans Capoll. in d. cons. 17. n. 19. & 20. & Iul. Clar. in pract. crim. §. læsæ
Maiest. vers. dubium est. in fin. & ver. præterea idem, &c.* Et hoc maxime
locum habere subiungit Cæpoll. quando Princeps inferior iam
sua lege & edicto cauit, quod pro crimine contra propriam eius
personam commisso, bona publicentur, sicuti D. Marchionis seu
maiorum suorum cautum esse decreto, in facto præsupponitur.
Quo etiam sancitum dicitur, vt filii ipsius committentis hoc cri-
men priuentur eorum bonis, etsi aliter iure communi cautum es-
se affirmet post alios Gigas *in d. q. 29. n. 2.*
Nec repugnat, quod d. Aurelius ratione cuiusdam feudi reco-
gnoscat Imperatorẽ, quia & si quis potest esse † vasallus duorum, 11
ob duo feuda separata & distincta, vt scribunt multi, quos com-
memoraui & probaui *in cons. 32. num. 2. lib. 1. & in lib. 2. de arbitr. iudic.
casu 584. num. 2. & accedit Aret. in cons. 159. num. 2.* attamen hoc non
impedit, quo minus prædictus Aurel. dicatur perpetrasse crimen
læsę Maiest. contra D. Marchionem ratione originis & domicilii,
quæ proprie & vere in causa sunt, vt sic subditus dicatur lædere
sui Principis † Maiestatem, *l. quisquis. C. ad le. Iul. Maiest. & tradunt ibi* 12
*omnes, & Gigas in tract. de crim. læsæ Maiestat. rubric. qualiter & à quibus
crimen læsæ Maiestat. committatur. q. 3. & q. 68.* dum à sensu contrario
inquit non subditos non committere hoc crimen. Non autem
feudum hoc operatur, sicuti respondit Oldr. *in cons. 43. n.... vers. cir-
ca sextam.* qui dixit, quod is, qui imperio non subest, licet aliquod
feudum ab Imperatore recognoscat, si aliquid aduersus ipsum
Imperatorem perpetrauit, non tamen dicitur commisisse † cri- 13
men læsæ Maiestatis: cum feudum † non det imperium domino 14
feudi in feudatarium. & Oldr. secutus est Gigas *in d. rubri. qualiter
& à quibus crimen læsæ Maiestatis committatur. quæst. 68. num. 1. & 2. qui
multis probat.*
Quinta est dubitatio, an sententia lata à D. Marchione seu eius
ius dicentibus reuocari potuerit à Cæsarea Maiestate? Et quidem
dicendum est, non potuisse reuocari, siue consideramus ipsius D.
Marchionis personam, siue illam Aurelii. Si enim Do. Marchio-
nis personam spectamus, constat, ipsum Imperatorem exercere
non potuisse imperium & iurisdictionem in ipsum D. Marchio-
nem, qui non recognoscit feudum Marchionatus ab ipso Impe-
ratore, sed à summo Pontifice, à quo solo iudicari potest, sicuti
fortiori in casu tradit Iul. Clar. *in pract. crim. §. fin. q. 35. vers. idem etiam
dicendum est, &c.* dum scribit, quod Princeps † non recognoscens 15
aliquem superiorem iudicatur à Papa. Idem si consideramus per-
sonam d. Aurelii, quia etsi admittimus recognoscere aliquod feu-
dum ab ipso Imperatore, non tamen dicitur eius subditus, vt ab
eo potuisset puniri hoc de delicto commisso cõtra Marchionem,
cuius propria est cognitio, propriumq; imperium. Et ideo si non
potuisset condemnare, ita nec potuit absoluere, reuocando Do.
Marchionis sentẽtiam, cum iuris sit regula, eum posse absoluere,
qui potest & condemnare, *l. 3. ff. de re iudic. vbi post alios Ripa. & multa
scripsi in comment. de arbit. iud. q. & caus. lib. 1. q. 43.*
Sexta & vltima est dubitatio, admisso citra veri præiudicium,
Imperatorem reuocare potuisse d. sententiam, an reuocatio illa
sit nulla. Respondendum est, nullam esse prædictam sententiam
reuocatoriam triplici nullitate.
Prima est, quia Aurelius tanquam D. Marchionis vasallus † si- 16
ne venia non potuit eum in ius vocare, sicuti tradunt Bald. *in cap.
1. de milite vasall. qui contumax est Isern. in cap. 1. n... de leg. Corrad. Maria.
Socin. sen. in tract. de citationibus. art. 20. q. 26. vers. nono in domino. & Af-
flict. in decis. 265. num. 27. vbi Vrsill. in addit. num. 28.* Quæ sententia
locum habet etiam, quando vasallus aduersus dominum agit ex
remedio hoc l. diffamari, vt scribunt Marian. Socin. sen. *in dicta
quæst. 26. num. 80. prope fin.* & Anto. Gabri. *in lib. 2. conclus. tit. de action.
conclus. 6. n. 27.*
Porro iudicium redditur nullum, quando actor, qui veniam
petere † debebat à reo conueniendo non petiit, sicuti quando fi- 17
lius, venia non petita, in ius vocauit patrem, si tamen non com-
paruit, & procedi petiit, vt scribunt Bart. *in l. quamuis. num. 2. C. de
in ius vocand. & ibidem Alexand. numero 8. & idem in l. vlt. C. eod. & ibid.
Iason & Decius numero 4. & accedunt Angel. Aret. in §. præterea. il 2. n. 27.
institu. de except. & Capic. in decisione 56. num. 6.* Cum ergo nostro in
casu D. Marchio non comparuerit coram Imperatore ad hoc, vt
procederetur in ipsa causa: sed solum comparuerit declinatoriam
opponendo; sequitur dicendum acta omnia coram ipsa Cæsarea
Maiestate esse nulla.
Secunda est nullitas † causata defectu motæ actionis ineptæ, 18
incongruæ, & non competentis, quæ processus & sententiæ nul-
litatem causat, *cap. examinata. de iudic. & ibid. gloss. & Doctores, Bald. in
l. actores. in fin. C. de reb. credit. & iureiur. Alexand. in cons. 137. col. 2. lib. 2. &*
Dec.

Dec. in conf. 62. colum. penult. ver. & quia secundum hoc, &c. Atqui nostro in casu actio coram Imperatore proposita ab Aurelio aduersus Dom. Marchionem fuit incongrua & incompetens. Ergo sententia ab ipso Imperatore lata est nulla. Illa minor propositio vel ex eo probatur, quod Aurelius mouit actionem affirmationis ex l. *diffamari. C. de ingenuis & manumiss.* quæ vere nostro in casu non competebat ipsi Aurelio. Et hoc quidem, quia remedium l. dif-
19 famari. † est quid extraordinarium, vt scribit Bartholomęus Blarerus *in comm. ad d. l. diffamari. cap. 1. n. 16.* qui testatur, Cameram Imperialem sic declarasse. Quod sane remedium extraordinarium cessat, quando extat ordinarium, *l. in causæ. la 2. ff. de minor. vbi Bart. & reliqui. & copiose Abbas in cap. ex parte. il 2. num. 9. de rescript. Alex. Ias. & reliqui in l. in prouinciali. in princ. ff. de oper. noui nunt. & Rota in decis. 34. de appellat. in nouis.* In casu autem nostro certum est, Aurelium vti potuisse remedio ordinario, nempe appellatione vel recursu aduersus prædictam sententiam contra se latam. Et ideo dicendum est, non potuisse intentare remedium d. l. diffamari.

Tertia est nullitas, quia & si admittimus (quod citra veri præiudiciu dictum sit) Aurelium mouere & intentare potuisse hanc actionem & remedium l. diffamari. attamen & proponere debuit coram summo Pontifice iudice (vt diximus supra) D. Marchionis diffamantis, sicuti tradunt Castrens. *in l. in criminali. C. de iurisd. om. iudic. Abb. in ca. cum inter. de except. Alexan. in l. libertus à patrono. ff. de in ius voc. Decius in consilio 487. num. 10. & in consil. 686. in fin. Afflict. in decis. 268. num. ... qui testatur sic iudicasse consilium ipsum Neapolitanum. Boer. in q. 255. num. 7. sic & Capic. in decis. 18. num... Paris. in cap. in præsentia. col. 10. n... de probation.* Præterea admisso citra veri præiudicium, quod verior sit contraria opinio, quam probant But. *in c. cum inter. de except. Alex. in consil. 103. lib. 5. Cagnol. in d. l. diffamari. nu. 9. & ibidem Cæsar Contard. cap. 5. nu. 3. qui communem esse opinionem testantur. Bartol. Blarerus in cap. 4. nu. 4. & Anton. Gabriel. in lib. 2. conclus. tit. de actionibus. conclus. 6. num. 4. & Andr. Gailius in l. 1. pract. obseruationum. obseruat. 9. num. 3.* qui testatur, Cameram Imperialem seruare consueuisse hanc opinionem, attamen idem dicendum est, remedio l. diffa-
20 mari, iudex competens sit iudex † diffamati, sicque Aurelii, iuxta prædictam secundam opinionem, attamen adhuc dicendum est, Imperatorem non fuisse iudicem competentem Aurelii contra D. Marchionem: cum Aurelius, vt diximus supra, sit immediate subditus Do. Marchionis; & ideo remedium d. l. diffamari. non debuit proponi coram Imperatore, sed coram ordinariis iudicibus suis, vel coram Summo Pontif. accedit, quod constitutione Imperiali, cuius meminit Gail. *in d. lib. 1. practicar. obseruationum, obseruatione 12. numero 1. versicul. primus casus, &c.* sancitum est, quod quando diffamatus non est immediate iurisdictioni Camerę subiectus, neque causæ natura eo spectat; tunc iurisdictio Cameræ in neutro iudicio, nempe diffamationis, & actionis principalis fundata est, & ideo citatio non decernitur diffamato contra diffamantem, sed causa ad iudicem competentem remittitur, sicuti remittenda erat hæc.

Quarta est nullitas, quia sententia hæc reuocatoria fuit prolata sub falso prætextu, quod Do. Marchio citatus ab ipso Imperatore non comparuerit; sicque vt contumax fuerit condemnatus, & tamen hoc est falsum, cum ipse Dom. Marchio comparuerit, dum ipsi Imperatori literas dedit, quibus suæ Maiestati significauit, eam non esse iudicem huius causæ competentem, sicque declinatoriam opposuit, de qua exceptione erat prius cognoscendum, vt scribunt Innoc. *in cap. præterea. de dilat.* Bart. *in l. multum. ff. de condit. & demonstrat.* Castr. *in l. 1. in fine. ff. de ordin. cognit.* Calcan. *in consil. 115. num. 4.* & Ioan. Baptista Asinius *in praxi iudiciorum, §. 13. cap. 7. num. 2.*

Quinta est nullitas, quia vnica (vt audio) facta fuit citatio D.
21 Marchionis, cum tamen † citari bis debuerit, sicuti tradunt glos. Angel. Bald. Angel. Aret. Alexand. Felin. Iason, Cæpolla, Ripa, Boer. Cotta, Afflict. Gomez. & Capic. quos refert Anton. Gabriel *in lib. 2. conclus. tit. de actionibus. conclus.... in 21. limit.* & accedunt Cæsar Contard. *in d. l. diffamari. cap.... num. 30.* Andreas Gail. *in dicta obseruatione 12. num. 4.* etsi ab hac opinione dissentiunt nonnulli, quos refert & sequitur Cagnol. *in d. l. diffamari. n. 7.*

SVMMARIA.

1 *Continuandæ possessionis remedium in bonis defuncti dari citatis succedentibus ab intestato.*
2 *Contradictorem legitimum petentem continuari in possess. bonorum defuncti dici succedentem ab intestato, ac agnatum.*
Hæredem ab intestato venientem intra annum & diem audiri con... a scriptum.
3 *Subreptitiam concessionem, si gratia est, ipso iure vitiari, sin iustitia, ope exceptionis.*
4 *Subreptitium esse, quod fuit impetratum, suppressa aliqua qualitate, quæ difficilem concessionem redderet.*
5 *Continuandæ possessionis beneficium non conferri inhabili.*
6 *Curatorem non posse institui hæredem à minore.*
7 *Metum reuerentialem sufficere ad rescissionem actus.*
8 *Curatores non posse institui à minoribus receptum esse, ne decipiant minores.*
9 *Auunculum comparatiue ad sororem dici extraneum.*
10 *Testatorem præsumi dolo inductum ad instituendum extraneum suis omissis.*
11 *Apprehensionem nullam non posse confirmari.*
12 *Possessionem iustam non acquiri ex actu nullo.*
13 *Possessionem nullam concessam dici, quæ fuit data parte non citata.*
14 *Decretum principale de continuanda possess. defuncti, intelligi de hærede ab intestato.*
15 *Continuatam possessionem in hæredem à statuto tunc demum intelligi, cum fuerit apprehensa.*
16 *Citationem non esse necessariam, cum possessor ignoratur.*
17 *Continuandæ possessionis decretum esse appellabile.*
18 *Appellationem dari in casu decreti Mediolani de continuanda possessione quoad vtrumque effectum.*
19 *Innouatum nihil dici ab eo, qui lite pendente naturalem eius rei possessionem accipit, cuius ante cœptam litem eandem habebat. n. 29.*

FACTI SPECIES.

MAGNIF. D. Philipp. Landrianus decessit condito testamento, in quo hæredem instituit D. Petrum Franciscum filium. & D. Clementiæ filiæ dotem reliquit. Et decedente ipso Petro Franc. sine filiis, ei substituit d. Clementiam, tutores deinde dedit nonnullos, inter quos D. Marutum auunculum dictorum filiorum, qui tutelæ deinde & curæ administrationem suscepit, & in domo propria prædictos filios educauit.

Decessit d. Petrus Franciscus vix excedens 14. annum, condito testamento in domo d. Maruti, in quo tenui legato facto d. Clementiæ sorori, hæredem instituit d. Marutum, cui substituit eius filias.

Marutus nulla mentione facta, quod esset d. Petri Franc. curator, quod in domo sua testamentum condiderit, & quod extaret d. Clementia eius soror, obtinuit præceptum continuatiuum in possessione bonorum & hæreditatis d. Petri Francisci, non citata d. Clementia, quæ postea nupsit Dom. Ioan. Baptistæ Tesseræ causidico, & cui omnia bona & iura sua dotis nomine dedit. Tessera nomine d. Clementiæ tanquam proximiori succedenti ab intestato d. Petro Francisco eius fratri obtinuit aliud præceptum continuatiuum possessionis bonorum & hæreditatis d. Petri Francisci.

Marutus apud excellentiss. Senatum conquestus est, se eiectum fuisse à d. possessione, & obtinuit rescriptum, vt Domin. Capitaneus iustitiæ eum tanquam hæredem scriptum manuteneret & defenderet, saluis iuribus partium in reliquis. Clementia seu eius nomine Tessera opposuit de Maruti incapacitate, & tandem lata est sententia à Mag. Do. Fabricio Bossio Iurisconsulto tunc consultore, qui declarauit, continuationem Maruti ob eius incapacitatem tollendam esse, Clementiam vero confirmandam in ea possessione, & vbi opus sit denuo continuandam. Marutus iterum adiuit Senatum, vt reuocari seu annullari faceret d. sententiam. Senatus auditis partibus ordinauit

uit partes vti debere iuribus suis coram iudice appellationis, ab ipso Maruto interpositæ.

Marutus contendit nunc coram Mag. Dom. Iudice equi admittendam esse appellationem, tam quoad effectum suspensiuum quam deuolutiuum. Et quia obtinuit præceptum, nil nouari pendente appellatione, prætendit suspendi debere præceptum continuatiuum Clementiæ, & se posse percipere fructus & reditus, atque ita continuare in possessione virtute præcepti continuatiui sibi concessi.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MLXXIII.

RESPONDENDVM est, D. Clementiam non esse à sua possessione amouendam, sed continuãdam; Marutum vero omnino repellendum. Huius veritatis demonstrandę gratia tres cõclusiones constituo atque declaro.

Prima est, continuationem possessionis hæreditatis & bonorum prædicti Petri Franc. testatoris concessam Maruto hęredi instituto esse omnino nullam, & ob id nullum parere posse effectum. Probatur conclusio hæc multis rationibus & argumentis.

Primo, quod quando extraneus hæres institutus existente eo, qui alioqui successurus erat testatori ab intestato, vult & petit
1 continuari in † possessionem hæreditatis & bonorum testatoris, citandus est is, qui erat ab intestato successurus, alioqui continuatio ipsa possessionis est omnino nulla. Ita clare in specie respondit Baldus *in cons. 181. casus talis est, cauetur statuto. colum. 2. versic. in contrarium videtur. lib. 1.* quem secuti sunt Tiraquell. *in tract. le mort saisit le vif. in 2. part. declar. 7. num. 2.* Et huius quidem traditionis & sententiæ ea est ratio, quod cum dispositione nouarum constitutionum huius dominii Mediolanensis, *in tit. de continuanda possess. defuncti in hæredem.* possessio continuetur in hæredes venientes ab intestato, vt nostro in casu. Imo & iuris communis, *l. cum hæredes. ff. de acquir. poss.* quam ad rem nostram allegat Bald. præcitato in lo-
2 co. Et hæres † veniens ab intestato habet intentionem fundatam dispositione iuris, eum ad successionem vocantis, ob id dicitur legitimus contradictor, ne in sui detrimentum admittatur hæres scriptus in testamento, qui forte potest multis exceptionibus repelli. Est ergo citandus hic hæres ab intestato succedens, *iuxta l. de vnoquoque. ff. de re iud. cum similibus.* Nec dicatur Bald. loqui de filio hærede, in quem dicitur continuare dominium bonorum patris, *l. in suis. ff. de liber. & posthum.* Respondetur, Baldum non constituere fundamentum in qualitate filiationis, sed hæreditaria, cum & de hærede loqueretur statutum, super quo ipse consuluit.
2 Est eadem ratio in agnato † proximiore, non habente potiorem in successione ab intestato, quæ in filio.

Secundo accedit egregia traditio Masuerii *in sua practica forensi in tit. de possessorio. num. 19. vers. item dato, &c.* cuius verba hæc sunt:
2 Item dato, quod ille, qui est † hæres institutus, apprehenderit possessionem rerum hæreditariarum, etiam de consensu executoris vel iustitiæ, non propter hoc efficitur verus possessor, vt possessio maneat apud eum, si ille, qui est hæres ab intestato, & saisitus, vt dictum est, veniat intra annum & diem, petens manuteneri in possessione sua, qui & manutenebitur in ea, nisi aliud obsistat. Institutus enim habetur loco legatarii, vt dicetur in titulo de successoribus. Et ideo ei competit aliquod interdictum ex vi institutionis, & apprehensæ possessionis, nisi fluxerint anni & dies, vt dictum, &c. Hactenus Masuerius, cuius traditio & doctrina definit hanc controuersiam, cum Do. Clementia sit hæres ab intestato fratris, sitque saisita, id est, continuata in possessione bonorum & hæreditatis ipsius sui fratris dispositione nouarum constitutionum *in dicto titulo, de continuand. possessione,* vt diximus supra.

Tertio vel ex eo maxime confirmantur prædicta, quod con-
3 cessio subreptitia, si gratiæ, est ipso iure nulla, † si vero est iustitię, nulla redditur ope exceptionis, sicuti post alios scripsi *in libro 2. de arbitr. iudic. &c. casu 20. & num. 3.* Atqui continuatio hæc concessa Maruto subreptitia omnino est. Ergo est nulla, exceptione opposita à D. Clementia. Illa minor propositio, quod scilicet concessio præcepti continuatiui sit subreptitia, multis demonstratur, est enim † subreptitium, quod fuit impetratum, suppressa aliqua 4
qualitate, quæ si concedenti fuisset narrata & exposita, id vel non concessisset, vel difficilius concessisset, quemadmodum scripsi *in dict. casu 201. num. 24.* ex sententia Iasonis, Decii, Gozadini, Curt. iun. & Crauet.

Porro non narrauit Marutus Dom. Capitaneo iustitiæ, à quo subripuit præceptum continuandi possessionem, se fuisse curatorem Landriani testatoris tempore conditi testamenti. Non etiam dixit extare Dom. Clementiam ipsius testatoris sororem, ei alioqui succedentem ab intestato. Hæc si narrasset, non certè D. Capitaneus iustitiæ concessisset prædictum præceptum, vel saltem difficilius concessisset. Quandoquidem satis certi iuris est, possessionis continuationem † non dari hæredi inhabili & incapaci, 5
quemadmodum scriptum reliquerunt Bald. *in rubri. extra de causa possessionis & proprietatis. in fine. & ibi Barbat. pag. 22. & idem in cons. 85. col. antepenult. versic. item ista continuatio libro 2. Alexander in consilio 82. col. 2. vers. præterea dictum statutum lib. 2. repetitum in consil. 40. lib. 3. & in cons. 51. lib. 9. Ioan. Baptista Castellioneus in sua allegatione impressa post singularia Francisci Cremensis antiquæ impressionis, quæ incipit, Mag. col. 12. vers. item ista continuatio.* qui loquitur super statuto seu decreto Papiæ 16. Quod possessio defuncti continuetur in hæredes. Guiel. Benedict. *in cap. Raynutius. in verb. mortuo itaque testatore. il 2. num. 73. de testam.* Iacobinus à Sancto Georgio *in l. si forori. num. 7. de iure deliber.* Hos refert & probat Tiraquellus *in tract. le mort saisit le vif. in 2. part. declarat. 1. num. 1.* Et idem ego ipse scripsi *in consil. 180. nu. 33. lib. 2. & in comment. de adipiscend. possess. remed. 4. num. 756.* Clarum autem satis est, Marutum esse inhabilem & incapacem huius hæreditatis. Cum enim † esset curator prædicti Landriani testatoris 6
excedentis vix 14. annum, hæres institui ab eo minime potuerit: sicuti tradunt Petrus Rebuffus *in commentar. ad constitutiones Regias Galliæ, tomo 2. tractat. de donationibus & aliis dispositionibus, tutoribus & aliis administratoribus factis, reprobatis in gloss. 2. num. 1. 2. & 3. in gloss. 3. in gloss. 6. & gl.* .. *Duen. in regul. 3. incipit, Administratores ampliat. 6. Franc. Caldas in l. si curatorem. in verb. hunc contractum. nu. 27. C. de in integr. restit. & Borgninus Caualcan. in tract. de tutore & curatore. num. 279.* Et huius quidem traditionis & sententiæ quatuor rationes commemorat Rebuff. *in d. gl. 2. num. 1.* quarum prima est, quia tutor & curator datur pupillo, & minori, vt eum defendat & tueatur, non vt spoliet, *l. 1. ff. de tutelis.* secunda propter metum & reuerentiam, quam ii habent erga tutorem vel curatorem tempore tutelæ & curæ. Qui sane metus † reuerentialis sufficit ad rescissionem a- 7
ctus, *iuxta l. 1. §. quæ onerande. vbi glos. in verb. metu. ff. quarum rerum actio non detur.* Tertia, quia daretur occasio tutori & curatori spoliandi pupillum & minorem.

Quarta est, quia † in fauorem pupillorum & minorum, sanci- 8
tum & prouisum est, ne decipiantur, *l. 1. ff. de minor. 25. ann.* Præterea accedit, quod in casu nostro dolus curatoris vel ex eo præsumitur, quod Landrianus testator omisit hæredem facere Dom. Clementiam sororem, ei ab intestato alioqui successuram, vt institueret ipsum Marutum auunculum † curatorem, qui compa- 9
ratiue ad sororem dici debet extraneus. Ita sane scripsi *in commen. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 12. num. 10. post Hieronym. Gabriel. in cons. 16. nu. 43. lib. 1.* quod quando testator † omisit facere hæredem eum, 10
quem iure quodammodo tenebatur instituere, & alium instituit, præsumitur dolo inductus. Et ibidem comprobaui alio simili ex sententia Castrens. *in cons. 359.* Ad primum quæsitum respondetur *num. 1. & 2.* Nec repugnat responsum Vlpiani *in l. Aurelio. §. Caius. ff. de liber. legat.* & quod ex illo responso scribit Ioan. Petrus Surdus *in cons. 273. num. 2. lib. 3.* cum id sit & procedat, quando minor instituit alium quam suum ipsum curatorẽ, sicuti intelligunt Franc. Cremenl. *in singul. 118. incipit, Hæres minoris.* & Sforc. Oddo *in tract. de in integrum restitut. quæst. 58. num. 44.* Cum itaque hæc possessionis continuatio concessa Maruto sit omnino nulla, consequitur, ipsum Marutum non posse gaudere aliquo commodo ipsius missionis & continuationis in possessionem, sicuti in specie respondit Baldus *in dicto consil. 181. casus talis est, cauetur statuto. in fin. lib. 1.* & accedit quod respondit Imola *in cons. 128. in princ.* cum dixit, missionem † in possessionem nulliter factam adeo inualidam esse, vt 11
nec possit confirmari, idem responderunt Roman. *in cons. 158. col. 1. num. 6.* Alexand. *in cons. 53. num. 17. lib. 7.* & Dec. *in cons. 84. column. 2.* & confert quod ex actu nullo nõ acquiritur iusta † possessio apta 12
producere ciuiles & naturales effectus, vt in specie antiqui decreti huius ciuitatis Mediolani, de continuanda possessione defuncti in hæredem, respondit Dec. *in cons. 467. numer. 18.* qui eiusdem senten-

sententiæ refert Signorolum *in consilio 262. num. 4.* & possessio nulliter data & acquisita perinde est, ac si nec data nec acquisita sit. *l. non videtur. ff. de acquirend. possess.* & respondit Alexander *in consilio*
13 *52. num. 4. lib. 7.* missionem in † possessionem parte non citata factam, esse nullam, & ob id primum possessorem non priuari sua possessione. Idem prius docuit Baldus *in l. ob maritorum num. 5. C. ne vxor pro marito.*

Secunda est conclusio, possessionis continuationem in d. bonis & hæreditate d. Petri Franc. testatoris iure concessam fuisse dictæ D. Clementiæ eius sorori ab intestato venienti, conclusio manifeste probatur præcitata constitutione noua huius dominii *in tit.*
14 *de continuanda † possess.* Quæ quidem sine controuersia intelligitur de hærede, qui defuncto intestato succedit, sicuti scribit Tiraq. *in præcitato tract. le mort saisit le vif. in 2. parte. declarat. 7. num. 1. 2. & 3. ex sententia Bart. Alex. Guielmi Benedict. & Boery, & aliorum, quos commemorat.*

Et præterea omni difficultate caret hæc possessionis continuatio, postea quam ipsa Do. Clementia obtinuit præceptum continuatiuum, in cuius executione ipsa D. Clemētia adepta est actualem possessionem, percipiendo & exigendo fructus & redditus dictæ hæreditatis & bonorum, iuxta traditionem Anchar. Alexan. Barbat. & Ioan. Baptist. Castell. quos refert & probat Tiraquell. *in d. tract. le mort saisit le vif. in 5. part. declarat. 4.* qui scribunt, quod &
15 si statutum disponit, possessionem defuncti continuari † debere in personam hæredis, attamen id intelligitur, facta aliqua apprehensione ipsius possessionis. Et accedit, quod causa cognita, & bene discussa confirmatum fuit prædictum præceptum ab eruditissimo Iurisconsulto Do. Fabricio Bossio, qui etiam declarauit, continuationem Maruti nullam & tollendam esse. Nec repugnat, si obiiciatur, prædictum præceptum continuatiuum D. Clementiæ concessum fuisse pariter nullum, vt illud Maruti, cum ipsa Dom. Clementia non curauerit citari ipsum Marutum. Nam respondetur, iure non probari, quod hoc in casu succedens ab intestato, secundum dispositionem statuti petens cōtinuare possessionem defuncti, cui succedit, teneatur citari facere hæredem scriptum in testamento, sicuti econtra, vt diximus ex sententia Baldi *in dicto consilio 181.* Imo extat euidens ratio hoc casu, quod Dom. Clementia necesse minime habuerit in ius vocare Marutum, cum præsumatur ignorasse eum hæredem institutum à Petro Francisco fratre, certum enim est, quod quando ignoratur possessor, vel is, de cuius interesse agi potest, necessariam non esse
16 citationem, † vt in specie missionis in possessionem ex remedio *l. vltim. C. de edicto diui Adriani tollend. docuit ibidem Zuchard. num. 313. in fine. quem secutus sum in commentariis de adipiscend. possession. remedio 4. numero 463.* vbi comprobaui & declaraui. Et hoc quidem maxime procedit nostro in casu, in quo Dom. Clementia, nec eius maritus Dom. Tessera excogitare iure poterant, quod Marutus curator, tam ipsius Dom. Clementiæ, quam dicti testatoris curasset & induxisset ipsum testatorem, ad se hæredem instituendum, exclusa ipsa Dom. Clementia sorore, quæ iure dici potest dolo decepta ab ipso Maruto, qui violasse etiam dicitur iuratam promissionem, quam in susceptione curæ fecit, quod vtilia pro ipsis minoribus fecisset, & inutilia prætermisisset, *iuxta l. vltimam. §. omnem. C. de administrat. tut.* vbi Bart. Bald. & reliqui, qui ad rem multa tradunt.

Non etiam repugnat, quod cum à sententia D. Bossii fuerit appellatum, non solum negotium est deuolutum ad iudicem, ad quem appellatum est, sed etiam iam gesta omnia in suspenso manere debere ad commodum Maruti, quia respondetur, vt dicemus in sequenti conclusione.

Tertia est conclusio, appellationem interpositam à sententia lata à Dom. Bossio pro Dom. Clementia aduersus Marutum non suspendere executionem ad commodum & fauorem ipsius Maruti, vt ipse possideat interim, quo cognitum fuerit de ipsa appellatione; sed præbere iustam causam Dom. Clementiæ perseuerandi in possessione à se iam adepta. Hæc conclusio vera sic de-
17 monstratur, & si enim admittitur † appellatio à sententia de continuando hærede in possessionem bonorum & hæreditatis defuncti: sicuti in specie respondit Baldus *in consilio 141. Præmissu verbo. colum. 3. & in consilio 330. statuto cauetur. columna 1. libro 1.* qui ita declarat statutum huius ciuitatis Mediolani, de continuanda possessione defuncti in hæredem. & Baldum secuti sunt multi, quos retuli & probaui *in comment. r. de adipiscend. possessio. remedio 4. numero 859. & 860. & accedit Contard. in l. vnica. in limitat. 2. ratione mixtur. 2. §. 2. num. 2. C. si de momentan. possess. fuerit appellat.* Et hæc quidem appellatio † operatur non solum effectum deuolutiuum, 18
sed etiam suspensiuum, quemadmodum in specie affirmant præcitati Doctores, & clare Osascus *in decisione 25. columna vlti. versicul. item quando lata, &c.* quem secutus sum *in dicto remedio 4. num. 862.* Veruntamen suspensio hæc non est ad commodum Maruti, vt is possit continuare possessionem: cum nullam sit consecutus, sicuti supra demonstrauimus, dum diximus, præceptum illud continuatiuum ei à Capitaneo Iustitiæ concessum adeo nullum fuisse, vt nihil ad ipsam continuationem potuerit possitque operari. Econtra autem, cum iam Dom. Clementia iure obtinuerit præceptum continuatiuum, & de ipso adepta sit actualem possessionem, continuari debet in ipsa possessione, ob quam continuationem nil dicitur contra appellationis pendentiam † innouare, 19
vt scribunt Rota *in decis. 42. & 44. de appellat. in nouis.* Afflict. *in decisione 131.* Capic. *in decis. 72.* Paris. *in consilio 39. libro 1.* Franc. Herculanus *in tract. de attentatis, cap. 3. num. 5. 12. 17. & 20.* & multis comprobat Lancellot. *in tract. de attentat. in 1. parte. cap. 4. limitat. 1. numero 1. 2. & 3.* & accedit quod respondit Paris. *in consil. 172. num. 12. lib. 4.* & sequitur Lancellot. *in dicto cap. 4. de attentat. lite pendente. nu. 318.* Et idem *in prima limit. num. 65. 66. & 67.* & idem *in quinta limitatione,* quod habens possessionem ciuilem ante litem, si lite pendente accepit naturalem, non dicitur aliquid † innouare, sed 20
suam possessionem continuare. Et idem *in dict. cap. 4. in 1. limitat.* post Baldum & alios, quos refert, & scribit, quod hæres, in quem continuat defuncti possessis, si lite pendente super ipsa possessione perseuerat in ea, non dicitur aliquid attentare, & noui facere, sed in ipsa sua possessione continuare.

SVMMARIA.

1 *Sententiam secundam dici conformem, quæ condemnat in 50. cum tamen prima condemnaret ad centum.*
2 *Conformem dici secundam sententiam addentem primæ quo ad non addita.*
3 *Appellationi in dubio deferendum.*
4 *Indiuiduam sententiam dici, quæ habet diuersa capita, si iudicium est cum vna tantum persona.*
5 *Indiuiduam dici sententiam, cum actione vna diuersa petita fuere, & super ipsis vnica sententia lata. n. 6.*
7 *Testamentum primum per secundum censeri reformatū in totum transferendo in alterum primam dispositionem.*
8 *Restitutionem in integrum non dari filiis minoribus ex facto patris ætate maioris.*
9 *Compromissum finiri morte alterius ex compromissariis.*
10 *Restitutio in integrum minori concessa, vt maiori prosit, causam debere esse communem & indiuiduam. num. 11.*
12 *Indiuiduum beneficium consortis in lite prodesse consorti.*
13 *Restitutionis beneficium consorti in lite non prodesse, cum est concessum ob solam minoris facilitatem.*
14 *Articulum emergentem esse eiusdem naturæ, cuius causa. n. 15.*
16 *L. in hoc iudicio. ff. familiæ herciscundæ. procedere solum in iudiciis diuisoriis.*
17 *Restitutionis beneficium dari duabus de causis.*
18 *Ætatem minorem probari ex eo, quia aduersarius citat tanquam minorem.*
19 *Doti imputanda omnia ex bonis testatoris data.*
20 *Legitimam & Trebellianicam ac dotem filiam posse consequi ex personis diuersis.*
21 *Dotem relictam nepti imputari legitimæ ipsi debitæ ex bonis patris. numero 22.*
23 *L. si infante. ff. de iure deliberandi. loqui, cum infanti delata est hæreditas aliunde quam à patre.*
24 *Transmitti paternæ hæreditatis adeundæ ius, adeundæ per infantem.*
25 *Iuramentum non impedire restitutionem in integrum ex capite enormis læsionis.*
26 *Minorem petētem restitui ob omissam appellationem summarie probare se bonum ius fouere.*
27 *Minorem non restitui ad hæreditatem omissam.*
28 *Minorem non restitui aduersus mulierem priuilegiatam.*
29 *Recursum non admitti ad Principem aduersus rem iudicatam, non appellabilem.*
30 *Reuisionem à re iudicata petendam intra biennium.*
31 *Senatum (qui est vice Principis) semper posse admittere ad audientiam, non tamen id facere aduersus res iudicatas, nisi ex magna causa.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MLXXIV.

PRIVSQVAM causæ huius merita discutiantur, videndum est, an Comites Scaramutiæ sint vel in integrum restituendi, vel coram Excell. Senatu audiendi, vt iam latæ & executioni missæ sententiæ reuideantur? Et quidem dicendum est, non posse nec debere vel restitui, vel audiri. Quod vt verissimum appareat, obseruandum est ante omnia, duas illas sententias à Mag. Senatoribus Bellono & Ricardo latas esse conformes. Nam Bellonus iudicauit bona relicta à dicto Comite Scaramutia testatore esse fideicommisso supposita, & D. Iuliæ numerandos esse floren. illos 4000. ab ipso testatore relictos, iuxta formam d. testamenti. D. Ricardus confirmauit dictam D. Belloni sententiam, hoc tamen addito, quod ab ipso testatore relictis deducatur legitima & Trebellianica. Hac itaque additione excepta, conformes sunt duæ ipsæ sententiæ, nempe, quo ad fideicommissum & præstationem 4000. florenorum. Ita à fortiori dicimus, quod si primus iudex condemnat Caium numerare centum, & secundus iudex simpliciter dicat, se condemnare dictum Caium numerare quin-
1 quaginta, sententiæ sunt conformes, quo ad ipsa † quinquaginta, sicuti scribunt Zenzelinus & Zabarella *in clement. 1. de sent. & re indicat.* Barbat. *in consilio* 10. *colum.* 3. *lib.* 1. Afflict. *in decisione* 362. qui testatur ita iudicasse Consilium Neapolitanum. Tessaurus *in decis.* 122. *num.* 10. & Didac. *in lib. practicar. quæstion. cap.* 28. *nu.* 6. *vers. vndecimo prædicta.*

Et ad rem magis facit, quod tradit idem Didac. *in eodem cap.* 25. *num* 6. declarando traditionem Angeli *in l.* 1. *C. ne liceat tertio pro-*
2 *uoc.* dum scribit, secundam sententiam, † quæ primæ aliquid addit, esse conformem ipsi primæ quo ad non addita, & si appellari potest à secunda ipsa sententia respectu additionis, sicuti in casu nostro appellare quidem potuerunt Dom. Comites aduersarii à sententia lata à Dom. Ricardo, respectu illius additionis factæ ad primam sententiam de detrahendis legitima & Trebellianica, non autem appellare nec supplicare poterunt possuntve ab hac secunda sententia respectu quatuor millium florenorum. Eiusdem opinionis alios refert Tessaurus *in dicta decis.* 122. *numer.* 7. qui testatur, ita iudicasse Senatum Taurinensem, & nostro in casu idem censuit Senatus iste Mediolanens. dum causa cognita mandauit exequi debere præceptum executiuum à Capitaneo Iustitiæ contra dictos Comites aduersarios concessum pro his florenis quatuor millibus.

Non obstant nunc, quæ in nouis allegationibus obiiciuntur, nempe, aduersus prædicta repugnare decisiones Rotę Romanæ, vt apud Puteum *in decis.* 323. *lib.* 1. & in decisionibus nouissimis *decis.* 204. *in* 2. *p.* & quod respondit Hieronym. Gabri. *in cons.* 56. *lib.* 1. qui contrariam opinionem tueri atque defendere conantur. Quæ etsi (dicitur in allegationibus) essent dubiæ, attamen in hac
3 disceptatione admittendę vel reiiciendę appellationis † retinendæ forent, *argumento gloss.* 5. *qui restituere. de rei vind.* Nam respondetur primo, nos versari in casu claro, in quo (vt diximus) D. Bellonus iudicauit, Do. Iuliæ præstandam esse dotem librarum sexdecim millium sibi relictarum à Do. Comite Scaramutia testatore. Hanc sententiam confirmauit Do. Ricardus, hoc tamen addito, quod ab ipso testatore relictis deducatur legitima & Trebellianica. Hac itaque additione (diximus supra) legitimæ & Trebellianicæ excepta, sententiæ, quo scilicet ad dotem, sunt conformes, & argumentum, quo vsi sumus ex traditione Zenzelini, Zabarellæ, Barbatiæ, Afflict. Tessauri & Didaci, fuit deductum à fortiori, ita vt in dubium esse concederemus harum opinionem, quam verissimam esse existimamus, secundum quam iudicarunt Consilium Neapolitanum, & Senatus Taurinēsis, attamen inde sequeretur, quin in casu nostro res sit clara, cum respectu ipsius dotis librarum sexdecim millium nulla facta fuerit alteratio vel maioris, vel minoris summæ, vt in casu Rotæ, & Hieron. Gabr.

Respondetur secundo, prædictorum Gabriel. & Rotæ auctoritates & loca nil ad rem nostram facere. Nam Gabriel (vt ab eo incipiam) *in dicto consil.* 56. *num.* 1. scribit primum, quod si iudicium est cum vna tantum persona, & sententiæ capita sunt diuersa, sen-
4 tentiam esse indiuiduam † in quolibet capite, *l. etiam.* §. 1. *vbi gl. ff. de minor. & nota. in l.* 1. *C. si aduers. rem iud. & in l.* 1. *C. de re iud.* Imo (subiungit Gabriel) etiamsi diuersæ res & summæ in diuersis capitibus petātur, dummodo omnes vnica actione comprehendantur, *l. si qui separatim.* §. 1. *vbi Bart. & reliqui. ff. de appell. cum aliis ab ipso Gabr. allegatis.* Nil sane locus ille ad rem nostram facit, quia D. Iulia diuersis actionibus petiit & obtinuit dotem sexdecim millium librarum vna actione, nempe ex legato sibi à Dom. Comite Scaramutia testatore facta, legitimam vero & Trebellianicam actione successionis ab intestato ex persona Herculis Iacobi fratris infantis prædefuncti, vt etiam dicemus infra. Nihil ergo commune habet dos hæc cum ipsa deductione legitimæ & Trebellianicæ. Illa vero decisio Rotę *in decisione* 204 *in secunda parte.* nihil habet, quod casui nostro possit adaptari.

Ita quoque Puteus *in d. decis.* 323. *lib.* 1. loquitur, quando vnica † 5
petitione, hoc est, actione, petita fuit vna summa, & vnica † sen- 6
tentia est lata. Nam tunc sententia est indiuidua, atque ita valere non potest pro parte, & pro alia parte non. Id quod non contingit nostro in casu, vt diximus supra.

Non etiam repugnat, quod obiicitur in eisdem allegationibus *pag.* 1. *versic. posset pariter responderi, &c.* nos versari in terminis additionis, vt loquuntur Angelus & Couarru. à nobis allegati, sed potius in terminis reformationis, quæ cum facta sit circa caput deductionis fiendæ ex bonis restituendis, in totum videtur ipsum caput reformatum, & non in expressis in posteriori sententia respectu eius capitis discessum, *l. alumnæ.* §. *qui filias. & ibi Bartolus. ff. de adimen. legat. & Cephalus in consil.* 67. *numero* 13. *libr.* 1. Nam respondetur, & facile admittimus, sententiam Do. Belloni respectu deductionis legitimæ & Trebellianicæ fuisse reformatam per sententiam Dom. Ricardi, cum in illa Dom. Belloni nullum sit verbum de ipsis deductionibus, sed ad dotem librarum sexdecim millium nihil reformatum, sed confirmata est D. Belloni sententia, & traditio illa Bart. *in dicta l. alumnæ.* §. *qui filias. ff. de adimen. lega. & Cephali in dicto consil.* 67. *num.* 13. procedit, quando testator † in 7
totum reformauit primum testamentum per secundum, vel per codicillos, transferendo scilicet rem legatam in alterum, omnino (vt inquit Cephal.) recedendo à prima dispositione. Id quod non contingit in casu nostro.

Quod vero præcitatis in allegationibus *pag.* 1. *versic. Veruntamen neque, &c.* subiicitur his verbis: Veruntamen neque id tentatur aduersus assertam declarationem Senatus, neque est operæ pretium tentare pro Comitibus Scaramutiis, qui contendunt sibi appellationem, aut restitutionem, aut recursum concedendum, non respectu capitis dotis solummodo: sed quia præter dotem putat Dom. Iulia se retinere posse legitimam & Trebellianicam, vt mox dicetur, & fuit satis aperte inculcatum in replicatione Comitum, tametsi istud egregie satis & in duplicatione & in allegatione pars dissimulet, &c. Hæc sane verba manifeste significant, Comites non satis considerasse vel intellexisse, quæ scripta & sæpius dicta fuerūnt pro Domina Iulia, quæ nihil dissimulauit, sed dixit, & iterum repetiit, dotem sibi duabus sententiis conformibus fuisse adiudicatam actione ex testamento tanquam sibi relictam à Domino Comite Scaramutia, legitimam vero & Trebellianicam à se deduci posse ex persona Herculis Iacobi fratris sui in infantia defuncti, & propterea quo ad dotem ipsam iam adiudicatam, non est quod quouis modo audiantur Comites aduersarii, sicuti restitui vel audiri petunt. Quo etiam ad legitimam & Trebellianicam dicimus, & infra repetemus, esse plusquam manifestum, deductiones fieri potuisse, & Comites ipsos eas ita admisisse, vt iam factæ sint diuisiones, & Do. Iulia sit in sua portionis possessione.

His sic præmissis & explicatis, dicimus nunc locum non esse alicui restitutioni in integrum, vel reuisioni ipsius causæ.

Et quod attinet ad ipsam restitutionem, dicimus primum, quo ad Comites, Carolum & Alfonsum filios quondam Comitis Alexandri, rem claram esse, cum ipso Comite Alexandro superstite latæ sententiæ ab eo approbatæ fuerint: & ob id eius filii
† minores non possunt in integrum restitui, ex facto patris ætate 8
maioris, vt tradunt Bartolus, Castrensis, Alexand. Iason, & Socinus *in l. cum filiusfamilias.* §. *in hac. ff. de verborum obligat. & egregie decidit Afflict. in decis.* 212.

Nec repugnat, quod obiicitur in Comitum allegationibus, *pag.* 1. *à tergo. versicu. Aduertendum est, &c.* quod approbatio sententiarum, & renuntiatio à quondam Comite Federico non potest obstare prosecutioni appellationis interpositæ à sententia Dom. Ricardi: attento, quod compromissum, cuius contemplatione ipsa approbatio & renuntiatio facta erat, per mortem alterius ex
† compromissariis euanuit, *l. in compromissis. & l. sed & interpellatur.* 9
ff. de arbitris. & consequenter euanuit etiam renuntiatio appellationis

tionis & approbatio sententiæ in ipso compromisso factæ. *Bald in l. si diuersa. numero 5. C. de transaction. Alexand. in consil. 22. num. 2. lib. 1. & in consil. 63. in fine. libr. 2. Dec. in consil. 93. num. 4. & Rota in decis. 171. in 2. part. in nouissimis.* Nam respondetur, duo in eo transactionis instrumento contineri, quorum alterum est transactio super ipsa lite principali, in qua ex parte Comitum prætendebatur sibi iure fideicommissi relaxari quartam partem omnium bonorum à dicto Comite Scaramutia testatore relictorum, & à Comite Hercule fratre dom. Iuliæ, & deinde ab ipsa dom. Iulia, quæ fratri in infantia defuncto successit, relictorum, & nullam (dicebant Comites) legitimam vel Trebellianicam deberi Dom. Iuliæ, propterea quod vel eius pater, vel auus quartas illas tot bonis alienatis consumpserant. Econtra vero Do. Iulia prætendebat se tanquam minorem & læsam debere restitui in integrum aduersus sententias dominorum Belloni & Ricardi, qui iudicauerant bona d. Comitis Scaramutiæ esse fideicommisso supposita, & in omnem casum sibi deberi legitimam & Trebellianicam, non obstante allegata bonorum consumptione, de qua non constabat. Hac de lite & controuersia fuit inter partes transactum, quod scil. Dom. Iulia restitueret bona fideicommissi, non obstante in integrum restitutione à se petita, retenta tamen legitima & Trebellianica, Comites vero renuntiarent appellationi interpositæ à sententia Domini Ricardi, qui iudicauerat deduci debere legitimam & Trebellianicam ex bonis fideicommissi. Hæc itaque lis sopita fuit, mediante ipsa transactione, quæ pro parte Dominæ Iuliæ fuit missa executioni, ex quo loco dictæ quartæ partis bonorum à se possessæ, fuit ei assignata octaua pars pro ipsa legitima & Trebellianica. Alterum, quod continet præterita transactio, est liquidatio dictæ legitimæ & Trebellianicæ, super qua liquidatione electi fuerunt communi partium consensu Domini Terzaghus & Ferrarius, qui curarent fieri liquidationem & bonorum diuisionem? Si ergo ob mortem domini Terzaghi extincta atque finita est electio illa, non tamen irrita facta est transactio ipsa respectu primi capitis supra relati, alioqui necesse esset restituere partes ipsas in suo illo primo statu ante ipsam transactionem, atque ita reponere dominam Iuliam in possessionem illius quartæ partis omnium bonorum à patre & fratre possessorum, cuius loco (vt dictum fuit) ob transactionem assignata fuit octaua tantum. Imo dici iure potest, electionem ad faciendum liquidationem & diuisionem non fuisse extinctam, ex quo Senatus mandauit Capitaneo Iustitiæ, vt prædictam liquidationem & diuisionem faceret, sicuti re ipsa post longas Comitum tergiuersationes facta fuit, proiectis sortibus.

Non etiam restitui ii possunt Comites ob connexionem causæ, quam contendunt habere cum filiis quondam Comitis Federici ætate minoribus, tum quia nec dicti filii Comitis Frederici debent restitui, vt statim demonstrabimus, tum etiam quia causa hæc & si communis est contra ipsos Comites, non tamen est
10 indiuidua, ita quod beneficium restitutionis † in integrum competens minoribus prodesse possit maiori, sed diuidua est, cum singuli pro hæreditaria eorum portione teneantur, *l. pro hæreditariis. de hæred. action.* Ita in specie scribunt gloss. & Doctores *in l. vnica. C. si in communi eademque causa.* & egregie decidit Afflictus *in decisione 213.* vbi *numero 4.* refert, Consilium Neapolitanum iudicasse,
11 se, fortiori in casu † restitutionem in integrum concessam minori non profuisse litis consorti maiori in causa actionis hypothecariæ, quando res ipsa hypothecata fuit inter eos diuisa, sicuti nostro in casu diuisa fuit communis domus inter hos Comites, & hæc subhastata & deliberata, iam obtigerat Comitibus istis ætate minoribus.

Nec prædictis repugnat, quod obiicitur in Comitum aduersariorum allegationibus, *pag. 3. vers. ob connexionem etiam, &c.* quod cum agatur de retractatione sententiæ, quæ est indiuidua, *l. in hoc iudicio. ff. familia hercisc.* beneficium vnius ex consortibus litis
12 alteri prodest, prout in indiuiduis † conceditur ex aduerso, & probat *l. 1. C. si vnus ex plur. appell. & l. qui separatim. §. vlt. ff. de appellat. & tradit Sforc. Oddo in tractat. de restitution. in integrum. quæst. 46. articu. 4.* quod indubitanter (sic in prædictis allegationibus subiicitur) verum est, quando eadem est omnibus causa defensionis. Nec magis in ipsius sententiæ retractatione consideratur beneficium minoris, quam commune, veluti ipsius sententiæ iniustitia. Quapropter etsi Doctores *in l. vnica. C. si in communi eademque causa.* dicant, beneficium appellationis ad consortes extendi, quia est
13 commune, restitutionis † autem non, quia est singulare, sunt nihilominus intelligendi, nisi restitutio daretur ad commune beneficium, cui obstaret non solum facilitas minoris, sed & rigor iuris. Tunc enim cum sit eadem causa defensionis, etiam ipse maior eodem beneficio debet frui, *arg. l. vnic. C. si vnus ex pluribus.* & facit quod notat Bart. *in l. solent. n. 16. ff. de alim. & cib. legat.* quod articulus emergens † sortitur eandem naturam, quam sua ipsa causa principalis. Vnde (ita adiicitur in præcitatis allegationibus) quic- 14
quid sit, quando per minorem restitutio petitur, non vt redeat ad beneficium commune, certe quando ad id tendit, restitutio eandem naturam sortiri debet, & quemadmodum ipsum beneficium commune esset, ita & restitutio communis erit. Vincent. Franc. *in decis. 252. n. 7. & in decis. 408.*

Respondetur huic obiectioni. Et primum quidem dicimus, prædicta repugnare illi decisioni Afflicti 213. quam supra allegauimus, quam Comitum aduersariorum Aduocatus non vidisse dissimulat, etsi vidit, ex ea intelligere satis potuit, Afflictum *ibi nu. 4.* affirmasse, Consilium ipsum Neapolitanum bis iudicasse, quod licet ius hypothecæ sit indiuiduum, atque ita sententia super eo lata dici debeat respectu illius iuris indiuidua, attamen cum res hypothecatæ sint diuiduæ, si constat, res ipsas hypothecatas fuisse diuisas inter reos conuentos, restitutio † concessa minori non prodest maiori litis consorti. Idem Afflict. *in comment. ad constitut. Neapolitan. rubric. 40. de restitutione in integrum, incipit, obseruantem. num. 18.* & sequitur Sforcia Oddo, quem infra referam. Cum ergo 15
constet, dictos Comites inter se diuisisse bona, sequitur dicendum, quod vbi concederetur (quod non credimus) restitutio in integrum minoribus, illa non prodesset litis consortibus. Nec ad rem pertinet tex. † ille *l. in hoc iudicio. ff. famil. ercisc.* cum procedat, 16
locumq; habeat solummodo in iudiciis diuisoriis, in quibus quilibet est actor & reus, vel quia in eis res non potest pro parte explicari. Ita declarat & communem esse interpretationem testatur Hieronym. *in consil. 56. num. 17. libro 1.* qui *num. 19.* subiungit, quod in aliis iudiciis sententia lata contra plures valere potest, quo ad aliquos, quamuis quo ad alios sit nulla, atque ita manifeste affirmat Gabr. sententiam latam contra plures non esse indiuiduam, alioqui in totum nulla esset, & consequenter sic dicendum est nostro in casu, quod si minoribus concederetur in integrum restitutio, non posset illa prodesse maioribus, cum sententia non sit hoc in casu indiuidua, non etiam ad rem pertinet locus ille Sforciæ Oddo *in tract. de restitut. in integrum. quæst. 46. articul. 4.* quia ipse loquitur, quando res est indiuisibilis. Qui casus (vt diximus) nostro non conuenit, cum hic ob diuisionem factam inter ipsos Comites res dicantur diuisibiles, sicuti diximus supra ex sententia Afflicti *in d. decis. 213. n. 4.* quam probauit ipsemet Oddo in Aduocato dictorum .... videri potuit.

Non etiam ad rem nostram pertinet, quod adducitur ex Bart. *in l. solent. num. 16. ff. de aliment. & cib. legat.* quod articulus emergens sortiatur eandem naturã quam sua ipsa causa principalis. & Bart. secutus est Vincent. Franc. *in decis. 252. num. 7. & in decisione 408. in 2. part.* Non enim causa maioris eandem naturam sortitur, quam habet causa minoris, quando res perita est diuidua, alioqui nunquam locus esset illi decisioni Afflicti & sequacium. Non equidem causa vnius pendet hoc in casu à causa alterius, cuius contrarium est in causa emergenti, quę pendet & quodammodo eadem est cum causa ipsa principali.

Quo vero ad filios dicti Comitis Feder. qui se minores esse affirmant, adhuc dicimus, eos non posse nec debere in integrum restitui.

Primo, quia vt quis tanquam minor in integrum † restituatur, 17
duo concurrere debent; alterum, quod sit minor, alterum, quod fuerit læsus sui facilitate, vel dolo aduersarii, sicuti manifeste tradunt Bartol. *in l. vltim. in fin. C. de in integrum restitut. Iason in l. nam & postea. §. si minor. nu. 7. ff. de iureiuran. & alij, quos congessi in tract. de recup. possess. remed. 15. n. 136. & accedunt Sforc. Oddo in tract. de restitut. in integr. quæst. 4. art. 2. num. 8. & Seraph. in tract. de priuileg. priuileg. 10. num. 8. & priuil. 96. n. 9.* Porro in casu hoc nostro nõ constat primum, dictos Comites fuisse ætate minores eo tempore factæ transactionis & renuntiationis ab eis factæ.

Nec repugnat, quod coram Domino Capitaneo Iustitiæ prædicti Comites vocati fuerint, instante Domina Iulia tanquam ætate minores, quæ sane assertio satis probare dicitur minorẽ ætatem † ipsorum Comitum contra ipsam Dom. Iuliam, vt scribunt 18
Baldus *in l. 2. §. quod obseruari. num. 10. C. de iuram. calum. & Dec. in cap. cum venerabilis. num. 38. de except.* Nam respondetur, Dom. Iuliam citari fecisse matres dictorum Comitum tanquam curatrices ipsorum Comitum, hac adiecta clausula, si qui sunt minores,

atque ita non affirmauit ipsa D. Iulia, eos esse minores, cum reuera ipsa scire hoc non potuerit nec possit.

Verum obiicitur in praeciatis Comitum allegationibus, pag. 3. versic. quo ad laesionem, &c. Comites non praetendere se laesos ex adiudicatione dotis librarum sexdecim millium relictae à dict. Comite Scaramucia testatore: sed ex eo, quod praeter ipsam dotem velit etiam Domina Iulia legitimam & Trebellianicam ex sententia Dom. Ricardi solummodo, à qua sententia tanquam vnica admittenda erat appellatio, & permittenda eius prosecutio, quae cum impedita fuerit, laesi dicuntur ipsi Comites, & rursus, laesos se praetendunt iidem Comites ob id, quod Domina Iulia consecuta est legitimam & Trebellianicam aduersus dicti testatoris dispositionem, qui dotem praedictam reliquit, pro omni & toto, quod foeminae possent praetendere, ita quod si dos danda
19 sit, à caetero sint exclusae, vel saltem in eam † imputanda sint omnia ipsis foeminis data ex bonis testatoris, vt responderũt Rub. Alexand. *in consil. 149. in secundo dubio. & Ceph. in consil. 105. n. 13. lib. 1. & tradunt Marzar. in epitom. de fideicommiss. q. 48. & M. Ant. Peregr. in tract. de fideicommiss. art. 42. n. 76.*

Respondetur huic obiectioni, quam, dum deduxit praedictus Aduocatus, ostendit sibi ipsi parum constare. Nam primum scripsit, Comites non praetendere se laesos ex dotis adiudicatione, & tamen in precibus Excellentissimo Senatui porrectis praecipuam proposuit querelam, quod Comes Scaramutia testator non reliquit dotem aliquam ipsi dominae Iuliae, & in eisdem precibus sibi adhuc contrarius dixit, dominam Iuliam contentam esse debere alterutro, nempe vel dicta dote, vel legitima & trebellianica, quibus sane verbis admittit ipse Aduocatus, Comitem Scaramutiam reliquisse etiam ipsi D. Iuliae dotem librarum sexdecim millium. Caeterum admisso, quod Comites non conquerantur se laesos ex dotis adiudicatione, sequitur dicendum, quod quo ad ipsam dotem audiendi amplius non sunt ipsi Comites, sed quod omnino acquiescant ipsi rei iudicatae, cuius causa eorum domus tandem fuit subhastata & vendita. Quod vero ad legitimam & Trebellianicam, ob quarum deductionem praetendũt Comites se laesos, dicimus nullam penitus laesionem considerari posse. Nam quod dixit praedictus Aduocatus, solam extare sententiam Do. Ricardi, à qua admittenda erat appellatio, & permittenda eius prosecutio, facile vel ex eo diluitur, quod licet Comites ab ea sententia forte appellauerint, attamen Comes Alexander aetate maior, & filii Comitis Federici, qui se minores asserebant, auctoritate Senatus, adhibitis sanguine coniunctis, & vicarii praetorii solenni transactione inita illi appellationi renuntiarunt, sicuti ex sui parte fecit Domina Iulia, renuntiando restitutioni in integrum, petitae aduersus sententias Dominorum Belloni & Ricardi, qui iudicarunt, bona relicta à dicto Comite Scaramutia testatore esse fideicommisso supposita. Quę quidem renuntiatio ob vim praesertim iuramenti, & ob secutam executionem, rescindi nulla ratione potest, nisi de maxima & euidenti laesione constaret, quemadmodum statim dicemus. Illud etiam facile prosternitur, quod in praedictis allegationibus dicitur, D. Iuliam contentam esse debere alterutro, nempe vel dicta dote, vel legitima & Trebellianica. Nam, vt alias dictum fuit, & iuuat repetere, Dom. Iulia optima ratione consecuta est dotem ex bonis Comitis Scaramutiae testa-
20 toris proaui, † legitimã vero & Trebellianicã ex persona (vt clarius dicemus statim) Herculis Iacobi fratris sui, cui haeres extitit, & propterea vtrumque debetur, sicuti in claris his terminis respondit Corn. *in consil. 206. num. 16. lib. 2.* & si suo illo in casu alia ratione dixit, se non affirmare, quod tamen in hanc inclinat opinionem.

21 Nec repugnat, si dicatur, quod dos † relicta nepti vel pronepti debet imputari in legitimam ipsi nepti vel pronepti debitam ex bonis patris, vt scribunt Bartol. *in consilio 131. primo arguitur. libro primo. Angelus in consilio 78. Ioannes Philippi. & in consilio 179. libro tertio. & alij, quos refert Ripa in l. in quartam. numer. 206. ff. ad legem Falcid.* Nam respondetur, Bart. & sequentes loqui in casu à nostro valde diuerso, nempe, quando agitur de legitima, quam filia ex bonis patris petit. Nos vero loquimur, quando neptis vel proneptis,
22 quae † dotem habuit ab auo vel proauo, succedit fratri, cuius bona non dicuntur patris, sed propria ipsius fratris, sicuti copiose scribunt post Iason. *in l. 1. §. veteres. num. 20. ff. de acquirend. possessio. Socin. sen. ibidem num. 5. & Curt. iun. in consil. 52. col. vlt. & in consil. 101. n. 6. & in specie magis Vincent. Franc. in decis. 328. num. 2. in secunda parte.* Et ex praedictis sequitur, ad rem non pertinere clausulam illam à testatore in eo legato dictorum florenorum quatuor millium ita scriptam, & hoc pro omni & toto eo, ac omnibus & singulis his, quod, & quae ipsa filia, seu ipsae filiae habere, petere, & consequi quomodocunque posset, seu possent, in & super haereditate praefati Domini Testatoris, tam occasione dotis maternae ipsius filiae, seu ipsarum filiarum, & cuiuscunque legitimae, & Trebellianicae, & Falcidię, seu debita iure naturae, quam aliter quomodocunque & qualitercunque, & quocunque alio iure vel titulo, &c. Nil, inquam, clausula haec ad rem nostram pertinet: cum hic non agatur de haereditate & bonis ipsius testatoris, vel patris ipsius Dom. Iuliae, sed de bonis & haereditate Herculis Iacobi infantis fratris dictae Dom. Iuliae. Non est, quod obiiciatur, praedictum Herculem Iacobum decessisse in infantia, non adita per eius tutores haereditate, & propterea Dominam Iuliam non esse consecutam haec bona tanquam fratris, sed tanquam patris: Cum ipse infans haberi debeat, ac si haereditas delata ei non fuisset, iuxta textum *l. si infanti. §. si vero. C. de iure deliberandi.* cuius verba haec sunt: si vero vel non sit tutor, vel cum sit, ea facere neglexerit, tunc eodem infante in ea aetate defuncto omnes haereditates ad eum deductas, & non .... ita intelligi, quasi ab initio non essent ad eum delatae. Et eo modo ad illas personas perueniant, quae vocabantur, si minime haereditas infanti fuisset delata. Hactenus Imperat. Theod. & Valent.

Nam respondetur, text. † dicti §. si vero. non loqui de haere- 23
ditate patris, sed extranei delata infanti. Ita Bart. *in d. l. infanti. num. 10. & ibidem Alexand. num. 4. Corn. num. 5. Iason. num. 15. Butr. in consil. 62. num. 2. [illegible] omen. in consil. 115. col. 2. Decius in consil. 250. & in consil. 623. col. 2. vers. & primo considerandum. Socin. iun. in consil. 119. num. 20. lib. 1. & latissime Rubeus in repet. l. vnica. n. 46. C. de iis qui ante apert. tabu.* scribit sane Bartol. infantem transmittere † ad suos haeredes patris haeredita- 24
tem tanquam à se aditam.

Secundo accedit, quod cum in transactione illa renuntiauerint (vt diximus) solenniter dicti Comites appellationi beneficio restitutionis in integrum & cuicunque remedio, concedi eis non debet reuisio aliqua ob vim iuramenti, *authen. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. & tradunt gl. in §. extraneus. instit. de hared. qual. & differ. Felin. in c. si diligenti. n. 15. de foro compet. & Sforc. Oddo in tract. de restitu. in integr. q. 26. art. 6.*

Nec repugnat, quod obiicitur in saepius recitatis Comitum allegationib. *pag. 3. à tergo. vers. Nec obstat renuntiatio, &c.* hanc renuntiationem irritam fuisse effectam ob non secutum laudum, quod nec sequi potest ob mortem vnius ex compromissariis. Nam huic obiectioni satisfactum satis est ex dictis supra, vbi demonstrauimus illius compromissi & electionis Dominorum Terzaghi & Ferrarii nihil ad rem nostram pertinere.

Quod vero subiicitur in eisdem allegationib. iuramentum adiectum in transactione non impedire restitutionem in integrum
† stante enormi laesione, excedente dimidiam, ex sententia Baldi 25
in titul. de pace iuramen. firman. quem secutus est Petrus Rebuffus *in commentar. ad constitution. Galliae, in praefat. ipsarum constitutionum, gl. 5. numero 50.* Haec, inquam, obiectio vel ex eo tollitur, quod non modo non constat aliquo modo de allegata enormi laesione, verum etiam nulla penitus re ipsa extat. Non enim ex eo solo dicere potest minor, se † laesum, quod omiserit appellare à sententia 26
contra se lata, vel quod omiserit prosequi ipsam appellationem admissam. Sed probare debet saltem summarie, se ita bonum ius in causa ipsa habere, quod si à sententia appellasset, vel admissam appellationem fuisset prosecutus, verisimiliter obtinuisset. Ita sane docuit Bartolus *in l. nam & postea. §. si minor. num. 7. ff. de iureiur.* quem secuti sunt innumeri prope Doctores congesti à Sfor. Oddo *in tractat. de restitutione in integrum. quaest. 36. artic. 5. numero 40. versicul. in contrarium est magis, &c.* qui *colum. vltim.* declarat. Porro in casu nostro non modo non constat plenarie, verum etiam nec summarie, quod Comites foueant bonum ius vel respectu dictae dotis librarum sexdecim millium, vel legitimae & Trebellianicae. Nam quo ad dotem iam admittunt Comites, illam à Comite Scaramutia testatore fuisse etiam ipsi Dominae Iuliae relictam. Non etiam negant, eidem Dominae Iuliae deberi legitimam & Trebellianicam, solum contendunt, dotem esse in ipsam legitimam & Trebellianicam imputandam, quod falsum esse supra abunde demonstrauimus.

Tertio suffragatur, quod minori aduersus alium minorem non datur restitutio in integrum, quando minor ille petens restitui
tractat † de lucro, is vero minor, contra quem petitur, tractat de 27
damno, *l. minor filiofamil. & l. verum. §. penult. ff. de minor. 25. annis. & scribunt Azo, Bald. Castrens. Romanus, Riminaldus senior, & alij nonnulli,*

quos

quos commemorat & probat Sforcia Oddo in d. tract.2. de restitut. in integr. quæst.18. art.5. num.35. Porro Dom. Iulia, quæ tempore transactionis erat minor, tractat de damno euitando, ex quo ei quæsitum est ius dispositione testatoris, qui eidem dotem quatuor millium florenorum constituit pro omni & toto eo, quod ex bonis ipsius testatoris, vel patris ipsius Dom. Iuliæ petere potuisset, atque ita si vixisset Comes Hercules ipsius Dom. Iuliæ pater tempore, quo nupsit, dicere is potuisset, nolo tibi aliam dotem ex bonis meis constituere, cum sufficere debeat dos mei contemplatione tibi relicta, & testando ei dicere potuisset, si ergo Domina Iulia non consequeretur dotem hanc, sentiret damnum, ex quo illa fuit relicta loco legitimæ sibi debitæ ex bonis paternis, econtra vero (vt ex prædictis constat) Comites petentes restitui tractant de lucro, dum, quod est Dom. Iuliæ debitum ex causa onerosa præstare recusant. Nec repugnat, quod in sæpius citatis Comitum allegationibus, pag. vltima. versicul. ex eo autem, &c. obiicitur, Comites ipsos læsos esse, dum coguntur dare dotem præter legitimam & Trebellianicam, & ob id damnum hoc sentire. Nam respondetur, nullum damnum inferri Comitibus, sed ipsi Dom. Iuliæ inferretur, si ius iam sibi quæsitum ex dispositione Comitis Scaramutiæ testatoris auferretur, etsi tolleretur legitima & Trebellianica, quam consecuta est ex successione Herculis Iacobi fratris sui, sicuti sæpius dictum fuit, etsi ipsi Comites vel non intellexerint, vel non intelligere potius finxerint & simulauerint.

28 Quarto mouet me, quod minor † non restituitur aduersus mulierem habētem speciale priuilegium in re illa, de qua est contentio, l. si apud. ff. de minor. & tradit Sforcia Oddo in dicta quæst. 18. num.53. Atqui Domina Iulia habet speciale priuilegium pro consecutione dictorum quatuor millium florenorum, cum ei fuerint relicti causa dotis semper & vbique priuilegiata, l.1. ff. solut. matri. vbi Doct. omnes. Ergo nulla cōcedi debet restitutio in integrum dictis Comitibus aduersus D. Iuliam. Nec hic repugnat, quod in prædictis allegationibus, pag. vlt. vers. nec refert, &c. Comites non petere restitutionem aduersus dotem, sed aduersus adiudicationem legitimę & Trebellianicæ. Nam respondetur, vt dictum fuit supra, quod, quo ad dotem, D. Iulia debet liberari ab hac molestia, ex quo Comites admittunt dotem ei deberi. Quo vero ad legitimam & Trebellianicam satis dictum fuit, Dom. Iuliam eas fuisse assecutam ex successione fratris.

Quod vero attinet ad causæ reuisionem, dicimus pariter multis rationibus & argumentis, illi locum non esse.

29 Primo, quia recursus † ad Principem pro reuisione rei iudicatæ, quæ appellationem non admittunt, non conceditur, sicuti scribunt Bart. & Bald. in l. vnica. §. ne liceat tertio prouocar. Comensis & Socin. sen. in l. singulis. ff. de exception. rei iudicatæ. Curt. iun. in l. imperium. num.108. ff. de iurisd. om. iudic. & Auffrer. ad Capell. Tholos. quæst.479. Et licet dissentiant aliqui relati & secuti à Rebuffo in commentariis ad Regias constitutiones Galliæ, tomo 1. tract. de supplicationibus, in præfatione, numero 61. attamen ii loquuntur, quando constat manifeste de magna iustaque causa petendi hunc recursum & reuisionem, vt scribit Castrens. in l. si quis aduersus. C. de precibus Imperat. offeren. & in l. vlt. C. vt lite pendente. Porro hoc nostro in casu non constat de magna iustaque causa, vt demonstrauimus supra. Non ergo concedi debet reuisio.

Secundo accedit, quod prædicti Comites aduersarii transactione auctoritate Excellentissimi Senatus inita, renuntiarunt huic reuisionis remedio, iureiurando adhibito, & propterea ei locus esse non potest: Cum seruari debeat iuramentum, quando seruari potest sine periculo æternæ salutis, capitul. quamuis. de pactis, in 6.

Tertio admisso citra veri præiudicium, quod aduersus rem iu-
30 dicatam admittatur † reuisio, attamen peti illa debet intra biennium, authent. quæ supplicatio. C. de precibus imper. & l. vnica. C. de offic. præfecti prat. & scribunt Auffrer. in addit. ad Capellam Tholos. quæst.480. Parisi. in cons.118. num.4. lib.4. & Petr. Rebuff. in præcit. tract. de supplicat. in præfat. num.56.

Nec repugnat, quod in sæpius relatis Comitum allegationibus
31 in fine dicitur, Principem, cuius locum tenet Senatus, † semper posse admittere ad audientiam, vt scribunt Crauet. de antiq. temp. in princ. primæ partis. num.53. & in consil.103. num.3. Surdus in consil.277. num.11. lib.2. & ego ipse in consil.676. lib.7. Nam respondetur, Principem seu Senatum, qui secundum iuris terminos controuersias dirimunt, non posse concedere reuisiones rerum iudicatarum, nisi de magna & iusta causa appareat, quæ (vt diximus supra) hoc nostro in casu deficit, & maxime quando repugnat renuntiatio iurata petentis reuisionem, ne Princeps ipse, seu Senatus contemnere dicatur vires iuramenti, audiendo periurum, qui saltem petere debuisset se ab eo iuramenti vinculo absolui. Nec hoc in casu loquuntur Crauetta & Surdus. Quod vero ego ipse scripsi in consil.676. lib.7. procedit, quando constat de notoria & manifesta iniustitia sententiæ iudicis alterius iurisdictionis, qui exequi mandauit iudici, in cuius territorio sita sunt bona, etsi Aduocatus Comitum vidisset, quæ videre debebat, à me scripta in initio illius responsi 676. intellexisset, casum illum nil penitus ad rem nostram facere. His est facile intelligere, nullam esse concedendam restitutionem dictis Comitibus, qui in omnem casum, vbi restituerentur, restituenda prius esset D. Iulia in eo statu, in quo reperiebatur ante transactionem, sicuti tunc petierat, vna cum restitutione fructuum ab ipsis Comitibus perceptorum.

SVMMARIA.

1. *Successorem singularem stare debere colono, maxime vbi adest iuramentum.*
2. *Iuramentum omnino obligat ad obseruantiam locationis, etiam successorem.*
3. *Ratificationem non retrotrahi in præiudicium tertij.*
4. *Minorem ann. vigintiquinque sine Senatus dispensatione vendere non posse.*
5. *Ratificari non posse actum nullum.*
6. *Alienationis nullæ, ob solennitatis defectum, diem eius validitatis incipere ab approbatione facta per maiorem ætate.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MLXXV.

DVBITARI contingit aduersus Dom. Legnanum singularem successorem domus, quod expellere minime possit Dom. Vitalem dictæ domus conductorem.

Primo, quia Calmona locator pro obseruatione contractus obligauit omnia bona, quæ quidem generalis hypotheca secundum magis receptam opinionem operatur, vt singularis † successor teneatur stare colono & conductori, sicuti magis communem testatur Petrus Duennas in regula 240. numero 7. limitatione 7. 1

Secundo, quia Calmona iurauit † attendere & obseruare contractum. Ita in terminis post Bartolum, Salicet. Corn. Gratum, & Gozad. scribit Seraphin. in tractat. de priuileg. iuramenti, priuileg. 74. num.34. & in priuileg.158. num.2. qui proprie loquuntur de iuramento generali interposito pro obseruatione contractus locationis & conductionis. 2

Tertio admisso citra veri præiudicium, quod Legnanus non teneatur stare dictæ locationi, attamen expelli adhuc non potest Dom. Vitalis, cum ei legitime denuntiatum non fuerit, præstituto tempore respectu fratris d. Calmonæ venditoris, de cuius consensu non constabat. Nec repugnat subsecuta ratificatio dicti fratris, quia responderi posse videtur duobus modis. Et primo quidem, ratificationem † non retrotrahi in præiudicium tertii, sed tantum eius, qui ratum habuit, vt post Barr. & alios quamplures scribit Dec. in l. semper, qui non prohibet. num.15. vers.3. regula. ff. de regul. iur. & copiosius Tiraq. de retractu consanguin. §.1. gloss.10. num.69. Ratificatio ergo dicti fratris retrotrahitur in præiudicium dicti fratris Calmonæ ratificantis ad commodum Legnani emptoris, cui de rato promisit Calmona venditor, nō tamen retrotrahitur in præiudicium Vitalis conductoris, qui dicitur tertius, cum in eo non interuenerit, nec illi consenserit. Præterea & secundo (& ad hoc etiā maxime aduertendum) respondetur certum esse, quod venditio domus facta à Calmona suo & nomine fratris, est nulla respectu portionis ipsius sui fratris, ob id, quia † minor est annis vigintiquinque, qui sine decreto Prætoris, vel dispensatione Senatus vendere non poterat, nec eius nomine à fratre vendi. Ita probat text. l. magis puto. §. non passim. versic. si as alienum. ff. de rebus eor. &c. & l. minorum. l. prædiorum. & l. si quidem. C. de præd. min. & tradunt manifeste Angel. Aret. in §. nunc admonendi. num.4. Instit. quibus alienæ licet vel non. Corn. in cons.108. n.4. & cons.109. num.5. col.1. & in cons.207. nu.2. lib.3. & alios refert & sequitur Simoncell. in tract. de decreto. lib.1 tit... nu.1. Cum ergo venditio hæc pro portione dicti minoris fuerit nulla eo tempore, quo eius nomine fuit facta, sequitur dicēdum, quod ratifi- 3 4

5 ratificatio non retrotrahitur, quia actus nullus ratificari † non potest, ita quod valeat à tempore, quo factus fuit. Sed bene potest ratificari, ita quod ex nunc valeat tempore ratificationis. Ita tradunt Bart. *in l. obseruare. num. 4. ff. de officio procons. & lega. Alexand. in consil. 78. colum. penultim. numero 24. libro 5. Decius in l. semper. qui non prohibet. num. 16. ff. de regulis iur.* & alios refert & probat Tiraquell. *in l. si vnquam. in verbo, reuertatur. num. 416. C. de reuoc. donat.* Imo fortiori in casu scribit Petrus Duennas *in reg. 31. in 4. fallentia.* quod si
6 minor † alienauit sine solennitate, & deinde factus maior alienationem illam approbauit, alienatio dicitur incipere à die approbationis, non autem à die, quo fuit facta, atque ita illa approbatio & ratificatio alienationis non retrotrahitur.

S V M M A R I A.

1 *Substitutionem vulgarem non habere locum, non eueniente conditione, quare vocatus ad successionem n. q. non superstite F. ergo superstite F. non admittetur.*
2 *Descendentium nomine non venire fœminas, vbi adest statutum, extantibus masculis, eas excludens.*
3 *Fœminas non venire sub nomine descendentium, vbi adest statutum eas excludens, extantibus masculis.*
4 *Fratrem excludere sororem à successione alicuius fratris.*
5 *Testatorem velle suam dispositionem esse conformem statutis.*
6 *Posterorum nomine non comprehendi fœminas, vbi adest statutum eas excludens ob masculos.*
7 *Testatoris prohibitiones, ne bona in fiscum transeant, cōsiderari à solitis.*
8 *Fiscum à testatoribus excludi in casum delicti, fauore masculorum.*
9 *Pij loci fauore in dubio esse pronuntiandum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MLXXVI.

RESPONDI non satis pridem super donatione facta à Domino Paulo Camillo Casato, Domino Hieronymo, & Petro Francisco fratribus, & demonstraui, Dominam Liuiam filiam Dom. Hieronymi admitti non debere tribus rationibus & argumentis, quibus vsus sum.

Primo, quia dixi non euenisse casum ad commodum & fauo-
1 rem filiorum Dom. Hieron. cum donator † vocauerit filios Do. Hieron. eo non superstite, cum ergo tempore mortis Dom. Petri Francisci fuerit superstes ipse Dom. Hieronym. eius filii non censentur vocati. Ita dixi in terminis respondisse Abbatem *in cons. 40. colum. 1. versic. sed his non obstantibus. libr. 1. Imolam inter consilia Martianesia in consil. 17. Corn. in consil. 185. num. 5. versic. sed non obstantibus. lib. 3.* Non refero alios, qui prædictos secuti sunt, cum non videam hac de re dubitari.

Secundo dixi, omni in casu Dom. Liuiam tanquam fœminam
2 non esse vocatam, sub eo nomine descendentium † communi masculis & fœminis, cum hac in ciuitate extet statutū, quod existentibus masculis fœminæ non succedant. Ita dixi respondisse Alexand. Corn. Crott. Riminald. senior. Socin. sen. & alios nonnullos, quos me probasse dixi *in commentar. de præsumptionib. libr. 4. præsumpt. 85. num. 24.* Nec repugnat, quod nunc obiicitur, prædictos Doctor. loqui, quando agitur de successione alicuius ascendentis, non autem transuersalis. Nam respondetur, imo etiam
3 [illegible] habere, quando agitur de † successione transuersalis, cui [illegible] statuti succedunt agnati transuersales, exclusis fœ[illegible] transuersalibus paris gradus, vt si contentio est inter fra[illegible] & sororem de succedendo fratri sine filiis defuncto. Hoc etiam [illegible] casu, si extat statutum, sicuti extare hac in ciuitate legimus *in cap. 278.* statutorum ciuilium, quod in successione fratris succe-
4 dat [illegible] frater, exclusa sorore, appellatione descendētium † non veniunt fœminæ, si quidem præcitati Doctores, qui ob facti contingentiam responderunt, de successione ascendentium, moti non sunt ratione aliqua fundata in hac qualitate, quod agatur de
5 succedendo ascendenti, sed dixerunt, quod testator † voluit suam dispositionem esse conformem statuto, quod extantibus masculis fœminæ non succedant.

Quæ sane ratio omnino conuenit etiam huic casui, quando agitur de successione fratris, iuxta dispositionem dicti statuti *cap. 278. ac etiam 279.* vbi agitur de agnatis, & si doctissimus Do. Commissarius huius causæ pro sua integritate videbit Doctores, vt vere existimo visurum, intelliget, eos casum hunc nostrum ita diffinire, ac si de eo in specie fuissent interrogati.

Quocirca Decian. *in consil. 7. num. 49. in fine. & numero 50. libro 5.* dixit, quod stante hoc statuto, nunquam appellatione descēdentium veniunt fœminæ, sic & Albet. Brun. *in tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedant. articul. 5. num. 25.* absolute scriptum reliquit: Quod quādo quis prohibet alienare bona, quia vult ea peruenire ad posteros & successores (hæc nomina esse communia, sicque comprehendere masculos & fœminas, scripsi *in commentarijs de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 84. num. 25.*) quando statutum excludit fœminas per masculos, appellatione posterorum † non 6
continentur fœminæ, & *nu. 27.* idem de agnatorum nomine tradit. Ita quoque in casu, in quo agebatur de successione transuersalis inter transuersales respondit Simon de Prætis *in cons. 161. nu. 29. vers. coadiuuatur.*

Tertio vsus sum eo argumento, quod donator constituit hoc fideicommissum, vt bona conseruentur in agnatione & familia, quæ sane ratio verificari non potest in Do. Liuia, quæ iam nupta agnationem & familiam conseruare non potest. Ita dixi respondisse Corn. Iason. Ruin. & alios permultos à me relatos *in cons. 95. & nu. 125. lib. 1. & alias in locis.* Nec repugnat, quod nunc obiicitur, imo donatorem noluisse conseruare bona hæc in agnatione & familia, ex quo nullum verbum de ea dixit, sed tantum quod conseruentur in ipsos donatarios, & eorum filios & descendentes, quo descendentium nomine continetur (vt dictum fuit) etiam fœminæ. Nam respondetur ex dictis in præcedenti argumento, quod imo nostro in casu descendentium appellatione veniunt solummodo masculi. Non repeto iam dicta.

Quarto accedit nunc, quod donator prouidit & disposuit bona sua peruenire non posse in fiscum, delinquente aliquo ex donatariis vel eorum filiis & descendentibus, sed voluit ea peruenire debere ad alterum donatarium vel eius filios & descendentes. Quæ quidem prouisio & † dispositio à communiter contingen- 7
tibus considerari debet, *iuxta l. nam ad ea. ff. de legibus. & l. quæ raro. vbi Decius. ff. de regul. iur. & multis comprobat Socin. iun. in cons. 35. nu. 23. lib... & rursus à solitis, iuxta l. si quis donaturus. vbi gloss. ff. de vsufructu. & l. quod si nolit. §. qui assidua ff. de adilit. edict. & copiose differit Euerardus in centuria legali, in loco ab vsitato seu à solitis, & ad rem nostram Decian. in cons. 7. num. 55. lib. 5.* Porro certum est, quod à communiter contingentibus, & à solitis hæ prohibitiones & dispositiones fiunt causa masculorum, non autem fœminarum, quæ ita delinquere non solent, vt earum bona fisco deferantur, cum ergo testator † di- 8
xit, quod si contingat aliquem ex descendentibus testatoris delinquere, &c. intellexit de masculis, atque ita in tota ipsa donatione sub nomine descendentium comprehendere noluit fœminas sed masculos tantum.

Hæc si diligenter, vt moris sui est, perpendet atque considerabit Eruditiss. Do. Commissarius huius causæ, non dubito, quin sit pronuntiaturus pro loco pio, pro quo in † dubio iudicandum 9
est, *iuxta l. sunt personæ. ff. de relig. & sumpt. funer. & tradit Tiraquell. in tract. de priuileg. piæ causæ priuileg. 148.*

S V M M A R I A.

1 *Legem nouam tendentem ad eundem finem quem antiqua, eam non corrigere.*
2 *Statutum in alienatione rerum minorum, tria requirens, non abrogare alia requisita à iure communi.*
3 *Cessionibus lucratiuis rogandis Notarios Mediolani solere adhibere duplex iuramentum.*
4 *Stylum esse Mediolani, vt adhibeatur duplex iuramentum in cessionibus titulo donationis.*
5 *Ordo Senatus Mediolani requirens duplex iuramentum in cessionibus lucratiuis, alterum statutarium, alterum ex nouarum constit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MLXXVII.

MEDIOLANENSI statuto, rub. de cessionib. titulo donationis, c. 446. sancitum est, his verbis: Et si contingat cessionem aliquam fieri titulo donationis, ipse cedens in ipsa cessione iurare teneatur ad Sancta DEI Euangelia, corporaliter tactis scripturis, se esse verum creditorem eius, de quo cedit ius, & non in fraudem alicuius, nec iuris alicuius exprimendo quantitatem, ius,

ius, velcem, de quo sit cessio, & quod occasione illius cessionis nihil recepit, nec recipere intendit per se, nec summissam personam ab eo, cui cedit, nec ab alio eius nomine, nec pro eo.

Nouis vero Constitutionibus huius dominii Mediolanensis, centum viginti plus minus post annos ab illo statuto editis, *in tit. de donationib. in princip. & §. 1. ita cautum legitur.* Hac constitutione sancitũ est, ne quis audeat, quauis causa, aut occasione cuipiam, cuiusuis status, & conditionis existat, bona aliqua immobilia cuiuluis generis fuerint, inter viuos donare, nec principaliter, nec in consequentiam, nec aliqua iura titulo lucratiuo in alium transferre, & cedere. Notariosque de huiusemodi donationibus, iurium cessionibus, & translationibus, publica instrumenta conficere non posse. Nisi donatores, & donatarii, cedentes, & cessionarii iureiurando in actu earum, affirmauerint eas esse veras, non autem fictas, nec simulatas esse, neq; in fraudem alicuius, sed sincero mentis affectu, & bona fide ad huiusmodi donationes, & cessiones deuenire, etiam absque vlla pactione, palam, vel secreto facta. Quod vllo vnquam futuro tempore retrodatio, vel retrocessio fiat de bonis iam donatis, & cessis, vt supra §. Donationes, & cessiones alio modo factæ, nullæ, & irritæ sint. §. Notarii, qui contra formam istius constitutionis instrumenta conficient, tabellionatus officio ipso iure per annum priuari erunt.

Dubitari contingit, an prædictum statutum fuerit, sitque noua hac cõstitutione abrogatum, & correctum, ita quod non duo præstari debeant iuramenta à cedente, & cessionario, alterum secundum statuti dispositionem, alterum iuxta constitutionis verba. Sed vnicum tantum iuramentum.

Crediderim, statutum correctum minime esse, & ob id duo
1 ipsa iuramenta præstari debere. Nam quando † lex noua specialis tendit ad eundem finem, quem & lex specialis antiqua respicit, noua non corrigit antiquam. Sed vtraque debet seruari, & si plus est in antiqua, quam in noua, sicuti nostro in casu plus continet statutum quam constitutio. Ita egregie respondit Castrens. *in cons. 106. Incipiendo à secundo. n. 2. lib. 2.* Cum dixit, quod licet statu-
2 tum in alienatione † bonorũ minoris requirat tria, nempe consensum duorum proximiorum, & curatoris, & tertio iudicis decretum, attamen non censetur abrogata alia solennitas, & forma tradita à iure communi, hoc est, iusta alienandi causa. Cum vtraque lex tendat ad eundem finem, ne scilicet minor decipiatur, & fraudetur, & statutum ipsum sicq; lex noua suppletur à iure communi, atque ita à lege antiqua. Castrens. secutus est Paris. *in cons. 2. num. 43. lib. 2.* qui ad rem alia refert, & in indiuiduo huius casus, de quo præsens est disputatio, Castrens. & Paris. secutus, tradidi in *comment. de præsumpt. lib. 6. præs. 38. in fine*, vbi scripsi, audiuisse à multis huius Ciuitatis notariis, quod in recipiendis rogandisque his
3 cessionibus † lucratiuis, solent præstare duplex iuramentum, alterum scilicet secundum prædictum statutum 446. & alterum secundum præallegatam nouam constitutionem. Quo quidem de
4 stylo, & obseruantia † testatur etiam Carpan. *in comment. ad d. statutum. nu. 3.* qui refert quod tunc, dum ea scriberet, pendebat quæstio coram Excellentiss. Senatu decidenda inter Reuer. Clericos Sancti Barnabæ ex vna, & Dom. Ginepriam Nigram, & Dom. Francisc. Bernardinum Cruceum ex altera. Quam quidem dubitationem audio Senatum ipsum an. 1583. die 3. Sept. diffiniuisse, lata sententia, vtrumque iuramentum præstandum esse.

Tenor ordinationis Senatus Excellent.

1583. die Sabbati tertio Septemb.

CVm orta esset cõtrouersia inter Vener. Præpositum, & Clericos Regulares Sancti Barnabæ Mediolani ex vna, & Nob. Geneptiam Nigram, ac Franciscum Bernardinum Cruceium ex altera, occasione cuiusdam cessionis tit. donationis factæ per Cęsarem Malettam, contra quam se opponebant inter cætera ipsi Vener. Clerici S. Barnabæ ob defectum solemnitatis statuti de cessionibus, & donat. Pars vero aduersa allegabat sufficere iuramentum delatum fuisse ad formam Nou. Constit. cumque res ipsa introducta esset in Senatu, ad quem onus interpretandi Constit. & statuta spectat, & superinde auditi fuissent ipsarum partium, necnon Pomponii Voccarcæ Notarii rogati de ipsa cessione Aduocati, & visæ essent iuris allegationes exhibitæ, omnibusque semel atque iterum in eodem ordine propositis, & discussis.

5 Censuit idẽ † Senatus statuto de quo agitur per Nou. Constit. tit. de donationib. derogatum non fuisse, similis in reliquis iuribus omnium partium etiam respectu assertæ obseruantiæ, quam, vbi subsit, tolli in futurum Senatus ipse mandat, præsentique decretum publicari vult ita vt omnes sciant posthac, & statuti, & Nou. Constit. formam in hac materia separatim obseruandam esse.

SVMMARIA.

1 *Dotis tam constituendæ, quam restituendæ causa fideicommissi bona posse minui. & num. 2.*
3 *Dotis causa restituendæ etiam ex fideicommisso rationes quæ mouere Iustinianum ad ita sanciendum.*
4 *Dotis restitutionem posse ex fideicommisso fieri statuisse Iustinianum, ob ignorantiam mulierum, & vtilitatem publicam.*
5 *Dotem & legitimam consumptam sine culpa, teneri iterum patrem dare. num. 6.*
7 *Dotem minui ob paupertatem patris.*
8 *Dotem iam constitutam ob æs alienum patris minui, vt creditoribus satisfiat.*
9 *Filium teneri constituere dotem matri egenti.*
10 *Matri egenti, formosæ, nubere volenti, dotem per filium dandam. & num. 11.*
12 *Matrem teneri prouidere filiis.*
13 *Filium omnia etiam vitam debere parentibus.*
14 *Honorem æquiparari vitæ.*
15 *Honorem præferri vitæ.*
16 *Pudicitiæ laudes.*
17 *Iudicem teneri amplecti viam, quæ omnibus satisfiat.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MLXXVIII.

IVRI & diuino & humano, mea quidem sententia conuenit, Excellentiss. Senatum, qui Regis Catholici omnium potentissimi & iustissimi personam hac in Mediolanensi ditione sustinet, sedulam operam dare & prouidere, vt præstantissima Do. Aloysia Stanga viduata Francisco Filodono, dotem consequatur, vt secundo nubat, ne, cum adolescens & formosa admodum sit, suæ pudicitiæ adolescentes diuites, quorum magna copia visitur hac in vrbe, insidiatores habeat. Altero de tribus modis prouidere, & huic malo medelam adhibere Excellent. illum Senatum posse crediderim. Et primũ quidem, quod dos aureorum 12000. ipsius Dom. Aloysiæ nomine numerata & tradita à Dom. Maximiliano eius patre prædicto Do. Francisco Filodono marito ipsi Do. Aloysiæ restituatur ex bonis immobilibus fideicommisso suppositis ab Illustriss. olim Dom. Danesio Filodono d. Do. Francisci patruo. Est enim vera & recepta interpretum sen-
tentia † fideicommissi bona alienari ita posse pro dotis † restitu- 1. 2
tione ac pro ipsa constitutione, quemadmodum affirmant Ioan. de Anna. Castr. Alexand. Corn. Crot. Socin. sen. Ruin. Ias. Dec. Curt. iun. Ripa, Rub. Crauet. Natta, Siluan. Didac. Mantua, Roland. Coras. Æmilianus, Cagnol. Padilla, Matzar. Molina & Petra, quos commemoraui & probaui *in consil. 33. num. 27. lib. 1. & in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 190.* Quibus sane in locis permultis iuribus & argumentis demonstraui veram esse & crebriorem hanc traditionem. Nec præterea interpretes differentiam constituunt, quod fideicommissum fuerit ordinatum, & relictum à patre & ascendente recipientis dotem, vel à transuersali,
cum Iustiniani constitutiones de dote † restituenda, fundatæ 3
sint, non in præsumpta testatoris fideicommittentis voluntate, sed in præsumpta ignorantia mulieris nescientis res & bona viri, cui nubit, esse fideicommisso supposita, ac etiam quia publica vtilitas, vt mulieres nubant, præfertur vtilitati priuatæ eius, cui fideicommissi bona debent restitui, sicuti has rationes post prædictos Doctores retuli *in d. præsumpt. 190. num. 8. 9. 21. & 24. in d. consil. 33. num. 14. versic. tertio modo, & num. 15. versic. quarto considero.* vbi num. 40. respondendo tertio argumento pro contraria opinione à me ibidem nu. 5. dixi constitutionem Iustiniani *in auth. res quæ. C. communia de legat.* loquentem de dotis constitutione esse fundatam in præsumpta voluntate testatoris, & de illa loqui Doctores allegatos in d. tertio argumento. Constitutiones vero de
dotis † restitutione nequaquam. Sed in ignorantia mulieris & 4
vtilitate publica.

Secunda prouisio & remedium adhiberi posse videtur, quod cum iam satis intelligat Excellentiss. Senatus, prædictum quondam Dom. Franciscum Filodonum Dom. Aloysiæ virum integram eius dotem sine aliqua ipsius Dom. Aloysiæ culpa consumpsisse, cogat dictum Dom. Maximilianum eius patrem, iterum
5 eam dotare, sicuti † in specie scribunt Bart. *in l. si cum dotem. §. 1. n. 2. ff. sol. matr. & ibidem Bald. Angel. & Alexan. nu. 6. sic & Bald. in auth. quod locum. C. de collat. 10. Castrens. in cons. 80. Quia per supra scriptum num. 2. lib. 1. Barbat. in cons. 22. col. 2. versic. secundo, hoc ostendo lib. 3. Soc. iun. in cons. 291. num. 4. lib. 2. & in cons. 5. num. 2. & num. 7. lib. 4. Iason in auth. quod locum. num. 7. C. de collat. Boer. in q. 131 num. 5. & 6. Tiraquel. in l. boues. §. hoc sermone limitatione 14. num. 4. & num. 14.* Ita dicimus, patrem teneri iterum cōstituere & relinquere legitimam filio, quando iam da-
6 ta & assignata consumpta est sine culpa † ipsius filii, quemadmodum tradunt Bald. *in auth. si captiui. C. de episco. & cler. & in auth. contra rogatus. C. ad SC. Trebell. Barbatia in d. consil. 22. col. 2. versic. secundo hoc ostendo. Fabian. in repet. auth. nouissima. num. 265. C. de inoffic. test.*

Cæterum prouisio hæc & remedium rigorem, & duritiem quandam habet, imo periculum ne futurus Dom. Aloysiæ maritus detrimentum aliquod in posterum sentiat. Nam cum ipse D. Maximilianus ob æs alienū & numerosam prolem iure dici possit pauper, vt si denuo habeat numerare 12000. aureos secūdo viro ipsius Dom. Aloysiæ filiæ, propterea euenire posset, quod dos
7 hæc vel † omnino tollenda, vel minuenda esset, sicuti tradunt Bald. *in l. vlt. num. 10. C. de dotis promiss. Rom. in l. 1. num. 10. ff. sol. matrim. &*
8 *Iason in §. fuerat. num. 116. instit. de actio.* dum scribunt, dotem † constitutam à patre ære alieno iam grauato, reuocari & annullari posse, vt satisfiat creditoribus, in quorum præiudicium institui non potuit.

Tertia est prouisio & remedium, quod adhibere potest Excellentiss. Senatus, vt ex opulentis redditibus d. filii, ipsi Dom. Aloysię matri dos constituatur, & si enim receptior & verior est sententia
9 eorum, qui dixerunt, filium teneri dotem † constituere matri inopi secundo nubenti, sicuti post antiquiores scribunt ii interpretes, nempe:

1 Nicolaus Materell. *in l. 1. §. præterea. ff. de tutel. & ratio distrah.*
2 Gulielm. de Cuneo *in l. 1. C. de inoffic. dotib.*
3 Bart. *in l. 1. §. præterea. ff. de tutelis & ratio. distrah.*
4 Bald. *in proœm. Digestorum in princ. num. 18. versic. Sed si filius in l. qui liberos. in fi. ff. de ritu nupt. in l. 1. §. sed si ... nus. ff. de tutelis & ratio. distrab. in l. 1. C. de inoffic. dotib. & in l. si vinea. C. de præscript. longi tempo.*
5 Angel. *in l. 1. num. 5. ff. sol. matr.*
6 Salicet. *in l. filius. ff. ad Maced.*
7 Roman. *in cons. 413. num. 6.*
8 Aretin. *in l. 1. num. 7. ff. sol. matr.*
9 Imola *ibidem num. 9.*
10 Alex. *in eadem l. 1. num. 21. ff. sol. matr.*
11 Crot. *ibidem num. 89.*
12 Bald. Nouel. *ibidem num. 136. & in tract. de dote in 6. part. in privil. 16. num. 5.*
13 Iason *in l. 1. num 25. vers. secundo filius. ff. sol. matr. in auth. res quæ. num 9. C communia de lega. & fideicom.*
14 Campegius *in tract. de dote in prima parte, q. 21.*
15 Decan. *l. si certis annis. nu. 9. C. de pact.*
16 Picus *in l. in quartam. nu. 198 ff. ad legem Falcidiam.*
17 Ripa *in l. 1. num. 82. ff. sol. matr.*
18 Ioannes Lupus *in c. per vestras. in 3. notab. §. 20. num. 6. & §. 22. num. 6. de donat. inter vir. & vxor.*
19 Ioan. de Gattonibus *in rubr. C. de secundis nupt. n. 83.*
20 Boer. *in q. 129. in fi.*
21 Siluan. *in cons. 2. num. 26.*
22 Tiraquell. *in tract. de legibus connubial. in l. 2. nu. 6. & in tract. de iure primigen. q. 62. num. 13.*
23 Anton. de Padilla *in auth. res, quæ. num. 67. C. commun. de leg. & fideicom.*
24 Caspar Buetius *in tract. de non meliorandis filiabus. c. 12.*
25 Ioannes Coras. *in l. qui liberos. n. 115. ff. de ritu nupt.*
26 Ofasc. *in decis. 124. num. 4.*
27 Ioan. Petrus Surdus *in tract. de alimentis tit. 1. quæst. 22. num. 8. 9. & 10.*
28 Ioan. Bolognet. *in l. 1. num. 128. ff. sol. matr.*
29 Melch. Palaez *in tract. Maioratuum in 4 part. quæst. 27. n. 9.*

Et horum quidem sententia fulcitur responso Caii *in l. tutor secundum dignitatem. ff. de administ. tuto. & altero responso Vlpiani in l. 1. §. præterea. ff. de tutelis, & ratio. distrahen.* qui responderunt, tutorem posse quidem præstare alimēta matri pupilli, si illa pauper & egena est, munera vero mittere non posse. Porro dotare matrem est donare, cum nulla lege cautū legatur, quod filius teneatur constituere dotem matri. Et licet præstet alimenta matri egenti, id pietatis causa potius est, quam quod eam alere teneatur, vt scribunt Dd. *in l. si quis à liberis. in princ. ff. de liberis agno.* Præterea probatur horum interpretum traditio responso Diocletiani & Maximil. *in l. si vinea. C. de longi tempor. præscriptio.* vbi mater dans in dotem vitrico res filii, non ei præiudicat. Et accedit duplex ratio, quarum altera est, quod si filius dotaret matrem secundo nubentem offenderet animam patris, quæ contristari dicitur, quando vxor transit ad secundas nuptias, vt inquit Iustinianus *in §. prospeximus. in authen. de non elig. secund. nub. & Pontif. Max. in cap. 1. de secundis nuptiis.* Altera ratio est, quod cum filius afficiatur iniuria à matre transeunte ad secunda vota. §. *prospeximus. in auth. de non eligen. secundo nuben.* iuri & æquitati consentaneum non est, vt dotet matrem ad propriam iniuriam. *argum. §. Gregoriana. in d. authen. de non eligen. secundo nuben.*

Verumtamen nostro in casu dicendum est, filium hunc teneri dotem constituere Dominæ Aloysiæ matri, vt possit nubere secundo viro, cum communis sit interpretum sententia summa ratione & æquitate munita, filium teneri dotare † matrem adole- 10
scentem, formosam & dote carentem, atque ita pauperem. Ita sane Bald. Nouell. *in tract. de dote in 6. part. in 16. speciali. col. 2. in fin. num. 5. & in l. 1. num. 136 ff. solut. matrim. & ibidem Ripa num. 82. suppresso Baldi Nouelli nomine. Tiraquell. in tract. de iure primigen. quæst. 62. num. 13. & in tract. de legibus Connubial. lib. lege secunda. num. 6. versic. tamen si mater,* qui dixit, tria † hæc concurrere debere, quæ nostro in casu concur- 11
runt, paupertas, iuuentus & pulcritudo. Idem scribunt Boet. *in quæst. 129. in fin. Picus in l. in quartam. num. 199. ff. ad legem Falcid. Antonius Corduba in l. si quis à liberis. §. vtrum. num. 89. ff. de liberis agno. Caspar. Buetius in tract. de non meliorandis filiabus c. 12. num. 46. Tellius in comment. ad leges Hispanas Tauri, lege decima. num. 46. Ioan. Bolognetus in l. 1. num. 128. ff. sol. matrim. Melchior Palaez in tract. Maioratuum in 4. parte q. 27. n. 9. & Io. Petrus Surd. in d. tract. de alimentis. tit. 1. q. 22. n. 12.* Et horum quidē traditio vel ea ratione prima firmatur, quod sicuti † mater 12
prouidere debet & solet filiis, quando iusta extat causa. *l. mater. C. de iure dotium,* sic filius prouidere debet matri, cui plus debet *iuxta ea quæ scripsi in comment. ar. de præsumpt. lib. 3. præs. 29. n. 19. & 20.* dum ex Platonis & Ciceronis sententia dixi filium † ita omnia debere 13
parentibus, vt etiam mortem appetere debeat, qua patrem tueatur & defendat. Quare Vlpian. *in l. furiosæ matris. ff. de curato. furio.* respondit eandem esse debere filii pietatem erga matrem, quæ est matris erga filium. Cum ergo videat filius matri pauperi, adolescenti & formosę imminere pudicitiæ periculum, nisi nubat, matri dotem, vt nubat, constituere debet. Præterea accedit, quod is, qui tenetur succurrere vitæ, sicuti filius erga parentes, vt dixi, opem ferre etiam debet honori & bonæ famæ, ne pereant. Cum 14
ipsi vitæ æquiparetur honor. † *l. iusta. ff. de manumiss. vindicta. & l. Iulianus. ff. si quis omissa causa testa.* & Imo honor † vitæ antefertur. *l. isti* 15
quidem. §. penult. ff. quod metus causa, & multis comprobant Crauet. in cons. 168. n. 3. & Socin. iun. in cons. 38. n. 40. lib. 1.

Rursus & tertio ex duob⁹ malis min⁹ eligi debet. *l. ita vulneratus. in fi. ff. ad legē Aquil. l. quoties nihil. ff. de reg. iur. & c. nerui. 13. q. 1.* Porro cū duo mala immineāt mulieri adolescēti viduę, formosę, & inopi: alterum, quod si nubat secundo viro offendit primi viri animā, quæ dicitur contristari ob ipsas secundas nuptias, vt inquit Iustini. *in §. nos igitur. in auth. de nuptiis.* & iniuria etiam afficit ipsum filium, vt testatur idem Iustinianus *in §. prospeximus. in auth. de non elig. secund. nubente.* Alterum sicque secundum malum est, quod ipsi matri adolescenti, formosæ & inopi imminet pudicitiæ periculū. Quod quidem malum est lōge grauius alio malo commemorato. Cum mulieris præcipua dos sit † pudicitia, quæ si semel deperit, nulla 16
arte reparari potest, quemadmodum Poeta Ouidius cecinit hoc carmine, læsa pudicitia deperit illa semel. Et Diuus Hieronymus in Epistolis ad Virginem quandam scribens hæc memoriæ prodidit. Quacumque virtute polleas, quibuscumque opibus niteas, si cingulo castitatis careas, omnia per terram trahes.

Nec prædictis repugnat quod scribit Ioannes Corasius *in l. qui liberos. num. 115. ff. de ritu nupt.* dum à prædicta communi traditione, dissentiens, inquit, quod etiam hoc in casu filius afficitur iniuria ob quam esset iniquum, si cogeretur cōferre, & quia filius offenderet animam patris, quæ (vt dictum fuit) contristari dicitur ob secundas nuptias vxoris. Cessat sane ex prædictis obiectio hæc, cum ex duobus malis (sicuti diximus) minus sit eligendum.

Ex præ-

Ex prædictis tribus propositis remediis vtilius & æquitati, quã Excellentissimus Senatus (qui solet magis consentaneum est, eligendum est, ni fallor, hoc postremum, vt scilicet dos à dicto Domino Francisco recepta restituatur ab eius filio infante ex fructibus & reditibus bonorum fideicommissi. Nam hoc modo conseruabitur ipsum fideicommissum, non grauabitur Dom. Maximilianus pater, & demum filius, & si non hæres patris, eius tamen animam ab onere restitutionis acceptæ dotis exonerabit satis leuiter & commode, posteaquam ipse adhuc infans modica in se
17 alendo educandoque opus habet impensa. Atque ita hæc † via, qua omnibus satisfactum esse potest, amplectenda est, sicuti tradunt Bald. *in l. bonorum. quæst. 3. C. qui admitti, & Crauet. in consil. 201. num. 16. & in consil. 301. nu. 4.* Non est quod plura hac de re scribam, cum coram viris sapientissimis ac prudentissimis negotium hoc satis graue tractetur.

S V M M A R I A.

1 *Patrem per transitum ad secunda vota amittere lucrum dotis acquisitum ex persona filii prædefuncti.*
2 *Consensum patri filium adhibuisse secundo nubenti tria ostendere.*
3 *Legatum acceptantem censeri probasse testamentum.*
3 *L. cum ab vno. ff. de leg. 2. declarata.*
4 *Legatarium non posse impugnare assertionem testatoris.*
5 *Legatariam, quæ commodum accepit, non posse impugnare testamentum.*
6 *Filiam, quæ petiit relicta à patre, testamentum probasse. num. 7.*
8 *Filium agnoscentem legatum non prohiberi à petendo legitimam. numer. 9.*
10 *Supplementum legitimæ posse petere filium, qui accepit legatum, cui non erat adiecta clausula pro eo omni, ac toto.*
11 *Legitimam totam voluisse patrem in dubio relinquere.*
12 *Legitimam suppleri non petere filium, cui relictum ita est aliquid ne plus peteret.*
13 *Filium prohiberi à supplenda legitima, qui acceptauit legatum pro omni eo & toto.*
14 *Legati simplicem agnitionem hodie non sufficere ex constit. Iustinian. ad excludendum petitionem legitimæ. num. 15.*
16 *Transactionem super legitima præiudicare.*
17 *Legatum minus legitima acceptans cum protestatione consequendi supplementum, an præiudicet.*
18 *Legatis pluribus partim minus legitima, partim pluris acceptatis, filius prohibetur petere suppleri. num. 19.*
20 *Legitimæ supplementum non peti, cum pater reliquit aliquid in recompensationem.*
22 *Vsusfructus valorem computari iuxta l. hæreditatum, ad l. Falcid.*
23 *Alimenta filiæ nuptæ patrem non teneri præstare.*
24 *Substitutionem factam casu quo non extitisset F. deficere vbi F. extiterit.*
27 *Onus idem non censeri repetitum.*
28 *Descendentium nomine non venire fœminas vbi adest statutum eas excludens. num. 29.*
30 *Fideicommisso, quo vocantur descendentes, vt bona conseruentur in agnatione, non venire nupt...*
31 *Patrem per transitum ad secunda vota amittere lucrum dotis, sed hoc fallere, cum secundo nubenti aliunde ei obuenere bona, quam à matre filii.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MLXXIX.

IS & causa satis grauis, quæ vertitur inter Magnif. D. Liuiam Cataneam & venerandum locum pium Sanctæ Coronæ huius Ciuitatis Mediolani, permulta continet capita, de quibus singulis dicam ex ordine quod sentio.

Primum itaque caput est de dote materna quam sibi deberi prætendit D. Liuia ex bonis D. Hieron. patris sui, qui (sic in facto præsupponitur) cum in vxorem duxisset D. Lauram Biragam, ex ea procreauit Ioan. Marcum filium, & filias duas, Liuiam scilicet & Lucretiam. Decessit primum d. Laura, cui dispositione statuti Mediolani cap. 288. successit d. Ioan. Marcus filius exclusis d. Liuia & Lucretia sororibus. Postmodum vita functa d. Lucretia Hieronymus transiuit ad secundas nuptias. Deinde mortuo d. Ioan. Marco decessit ipse Hieronym. eius pater superstite d. Liuia filia nunc actrice, & condito testamento, in quo hæredem instituit prædictum locum pium Sanctæ Coronæ, ipsi vero Liuiæ reliquit dotem maternam, deductis tamen aureis bis mille, quæ asseruit ipse testator pater impendisse causa ipsius Liuiæ. Reliquit etiam tertiam partem bonorum immobilium, nec non, & dimidiam mobilium, & plenum, ac integrum vsumfructum omnium bonorum immobilium.

Prætendit nunc Dom. Liuia sibi deberi integram dotem maternam absque illo onere compensandi dictos aureos bis mille, propterea quod tenebatur dict. testator eius pater sibi restituere dictam dotem maternam, cum ipse pater transeundo ad secundas nuptias sine suo consensu expresso vel tacito, dicitur amisisse omne lucrum ipsius dotis. E contra autem prætendit d. locus Sanctæ Coronæ, dictam Liuiam nil plus cõsequi posse quam id quod ipse testator ei reliquit, dotem scilicet maternam, deductis dictis aureis bis mille, cum ipsa Liuia petendo & agnoscendo legatum bonorum mobilium & vsumfructum dicatur approbasse ipsius patris testamentum & dispositionem. Et mea quidem sententia existimo Sanctam Coronam iuste contendere, & si enim prædictus Hieronym. pater † & testator, ob transitum ad secunda vota, 1
amiserit lucrum & successionem d. dotis alioqui sibi acquisitam ex persona Io. Marci filii, ita quod tota ipsa dos restituenda erat d. Liuiæ filiæ, sicuti scribunt Salic. *in l. fœminæ. § illud num. 4. C. de secundis nupt.* qui testatur se ita aliquando obtinuisse. Socin. sen. in *cons. 34. num. 3. vers. insuper etiam lib. 1. & in cons. 263. nu. 1. vers. & per prædicta. lib. 2.* Ruin. *in cons. 20. num. 4. lib. 3. & in cons. 58. nu. 3. lib. 5.* & ipsemet Ruin. sibi parum constans *in cons. 37. nu. 11. lib. 3.* dissentit *Dec. in cons. 87. n. 3. & in cons. 396. per totum, Brun. in tract. Quod stantib. masculis fœminæ non succedant, art. 8. n. 57. artic. 12. n. 99. & art. 13. nu. 75. Io. de Ripa in l. fœminæ. in princ. nu. 12. C. de secund. nupt. Io. Francisc. Ripa Papiensis in resp. 4. num. 2. iuncto num. 11. vers. non obstat decisio. Paris. in cons. 29. nu. 78. lib. 3. Socin. iun. in cons. 13. n. 4. & 5. lib. 3.* qui aliquas affert declarationes, quæ ad rem nostram non pertinent, Ant. Gabr. *in lib. 3. tit. de secund. nupt. conclus. 3. nu. 5. Michael Crass. in § successio ab intestato. q. 25. n. 5. Paul. Leon. in cons. 19. n. 11. Cephal. in cons. 726. n. 10. lib. 5. Decia. in consil. 44. num. 7. lib. 5. Io. Petr. Surd. in cons. 237. num. 14. lib. 3. & in decis. 8. num. 7. & Carpan in addit. ad prædictum statutum Mediolani. c. 288. n. 43.* Nec obiici posse videtur, quod hoc in casu d. Hieronym. transierit ad secundas nuptias, sciente & non contradicente filia Liuia, & quod ob id ipse pater non amiserit dictum lucrum & successionem, quia de consensu expresso ipsius Liuiæ non apparet, nec etiam tacitus dicitur interuenisse, cum eo tempore secundarum nuptiarum esset Liuia impubes, quæ ætas ignorat quod videt. *l. 1. § 1. C. de falsa moneta,* & tria illa signa taciti consensus † filii præstiti patri vel matri secundo nubenti, quę commemoraui *in cons. 237. num. 25. 26. 28. & 32. lib. 3.* nempe quando filius præsens est secundo matrimonio & tacet. Quando filius viuente patre, vel matre secundo nuptis, conquestus non est & demum, quando filius post contractum secundum matrimonium diligit ipsos parẽtes. Hæc sane tria signa (vt illo in responso dixi) non sunt efficacia, quando filius est impubes, sui iuris ignarus, & magna reuerentia parentes ipsos prosequitur. Etsi inquam his rationib. dicendum videtur, Liuiam iuste petere dotem hanc maternam, deducto onere illo compensationis aureorum duorum millium. Verum tamen cõtrarium verius esse existimo. Nam certum est, prædictam Liuiam petiisse, sicque agnouisse legata bonorum mobilium & vsumfructum immobilium, & propterea ita censeri approbasse testamentum & dispositionem patris, vt nil plus vltra relicta petere & consequi possit. 2

Nam acceptando dict. † legata dicitur voluisse ea imputari in 3
eam quantitatem aureorum 2000. sicuti probat text. *l. cum ab vno. de leg. 2.* vbi maritus debitor dotis vxoris suæ, eidem legauit quantitatem præstandam ab vno ex suis hæredibus, & iussit eam esse contentam ipso legato, mulier adhuc non agnito legato, quæsiuit aduersus, quem mouere deberet actionem de dote. Respondit Vlpianus mouere debere actionem pro quantitate legati aduersus illum hæredem, à quo legatum fuit factum, pro residuo vero aduersus omnes hæredes. Hoc inquam (vt dixi) procedit legato adhuc non agnito: ergo à sensu contrario, agnito legato, nõ potest mulier agere aduersus ipsos hęredes pro consequenda dote, sed debet esse eo legato contenta. Ita hoc responsum in hanc sententiam perpendere voluerunt Castrens. *in l. si cum dotem. § si pater. n. 2. & ibid. Alex. n. 2. ff. sol. matr. & secutus sum in cons. 206. n. 99. lib. 3. conferunt etiam l. imperator. § si centum. in fi. eod. tit. de leg. 2. & l. sed & si*

& si non seruus. in princ. ff. ad leg. Falcid. *quæ ad rem perpendi & explicaui in d. consil. 206. num. 95.*

Nec repugnant verba testatoris, dum ita dixit. Quæ compen-
satio scut. 2000. vbi de iure non esset facienda super dicta do-
te, &c. Quibus sane verbis testator significasse videtur, se dubita-
re an iure fieri possit & debeat hæc compensatio. Nam responde-
tur, quod & si testator dubitauit respectu dotis, an scilicet illa
possit minui, attamen non dubitauit, quin fieri debeat compen-
satio seu deductio ex aliis legatis à se ipsi Liuiæ filiæ factis, cum
voluerit omnino compensari seu deduci. Nec in dubium reuo-
4 care potest Liuia † assertionem ipsius patris testatoris, quod præ-
dictam summam impenderint in ipsius Liuiæ causam, sed ei cre-
5 dere omnino debet, cum tamquam legataria † & quæ commo-
dum ab eo accepit, ipsius cōfessionem & factum impugnare mi-
nime possit, sicuti post Baldum, Socinum & alios scripsi *in consil. 1. num. 66. in cons. 89. num. 126. lib. 1. & in cons. 15. nu. 62. lib. 2.* Non etiam
repugnat, quod testator dixerit dictam summā deduci vel com-
pensari debere vel ex ipsa dote materna, vel ex legato legitimę, &
non aliter. Nam respondetur ex supradictis, quod & si dubitauit,
an in ipsa dote matris deberet compensari, attamen cessare de-
bet dubitatio, quia nulla est lex hoc prohibens, cum hoc sit cre-
ditum filiæ, ex quo deduci debet, quod sua causa fuit à patre im-
pensum.

Et his intelligimus Magnif. Arbitrum huius causæ iuste pro
Sancta Corona laudum his verbis protulisse.

Item dixit, præcepit, & arbitratus est, prædictam Liuiam Ca-
satam fuisse, & esse creditricem prædicti quondam Hieronymi
Casati eius patris, & successiue dictæ eius hæreditatis & præfati
loci pii Sanctæ Coronæ eiusque Hieronymi hæredis de summa
librarum 48067. solidos duos Imperialium ex causa dotis mater-
næ præfatæ Liuiæ, & vigore legati per dictam Liuiam acceptati,
ex qua tamen summa deducantur scuta duo mille, de quibus in
testamento dicti quondam Hieronymi Casati, & à quibus scutis
2000. dictos Conseruatorem & deputatos Sanctæ Coronæ ab-
soluit vti hęredes, vt supra, sicuti etiam dictos Conseruatorem &
Deputatos absoluit &c.

Secundum est caput huius causæ & prætensionis Liuiæ, quod
versatur circa legitimam ex bonis Hieronymi patris, alioqui iure
sibi debitam, quæ quidem videbatur præstanda sine aliquo one-
re, *iuxta l. quoniam in prioribus. de inofficio. testa.* Veruntamen hoc
nostro in casu contrarium dicendum esse existimo, nempe legi-
timam hāc deberi eo modo & illis cum oneribus à testatore ipso
6 adiectis. Nam ipsa Liuia † petendo legatum mobilium & vsus-
fructus immobilium, ita censetur approbasse patris testamētum,
vt nil plus etiam respectu legitimæ vel eius supplementi, vel de-
tractionis onerum petere possit, cum dicatur omni iuri suo re-
7 nunciasse respectu ipsius legitimæ, sicuti † post alios scripsi *in consil. 71. num. 21. lib. 1. in consil. 206. num. 95. lib. 3. & in consil. 533. num. 12. & 15. lib. 6. vbi copiose differui.* Nec constitutio illa Iustiniani *in l. si quan-*
8 *do. §. & generaliter. C. de inoffic. testa.* quæ statuit, filium † agnoscen-
tem legatum minus legitima sibi factum à patre non censeri re-
nunciasse iuri supplementi legitimæ, nisi specialiter scripserit in
apocha vel promiserit. Nam constitutio hæc locum non habet in
9 casu nostro, sicuti † distinguendo & constituendo plures casus
& declarando ipsam constitutionem, & Doctorum traditiones
intelligemus.

10 Primus casus est, quando † pater reliquit filio minus ipsa legi-
tima, non adiecta clausula, quod non possit plus petere. Hoc sa-
ne casu filius simpliciter acceptando ipsum legatum sibi non præ-
iudicat, quin possit petere ipsius legitimę supplementum. Ita ma-
nif est atuit Iustinianus *in d. §. & generaliter*, quem sic omnes ibi
sunt interpretati, præsertim Vasqu. *num. 8.* qui refert & Fulgos. *in consil. 83.* & manifeste Parisius *in cons. 9. num. 2. 3. & 4. lib. 3.* ea est ra-
tio, quia (inquit Paris.) filius simpliciter agnoscēdo legatum vo-
lentis illud solum imputari, & cōsequenter non sufficere, nec per
id minus relictum filium excludi ab ipsius legitimæ supplemen-
11 to, & lex ipsa præsumit patrem voluisse relinquere integram † le-
gitimam, & si minus reliquit, quod illa debeat suppleri. *l. omnimo-do. C. de inoffic. testa. cum simil.* Hic casus, vt clare apparet, nostro
non conuenit.

12 Secundus † est casus, quando pater reliquit filio solū legatum
legitimæ, minus tamen ipsa legitima vel ea aliqua conditione o-
nerata, adiecta clausula, quod ipse filius non possit quid plus pe-
tere, sed contentus sit ipso legato pro omni & toto eo, &c. & filius
expresse & specifice legatum ipsum agnoscit, & acceptat. Hoc ca-
su, qui nostro adhuc non adaptatur, conueniunt Dd. omnes, fi-
lium non posse aliquid amplius petere, cum dicatur † renuncias- 12
se omni supplemento legitimæ, sic sane tradunt Bald. *in d. §. & generaliter. num. 1. Ias. num. 2. alios omitto, & clare Ruin. in consil. 56. num. 8. versic. oportet ergo. lib. 2. & manifeste probat tex. d. l. si quando. §. generaliter in fin.* ibi. Nisi specialiter siue in apocha, siue in transactione
scripserit, vel pactus fuerit, quod cōtentus data parte, de eo, quod
deest, nullam habeat quæstionem, tunc enim omni exclusa que-
rela, paternum amplecti compelletur iudicium. Hic etiam casus
est à nostro diuersus.

Tertius est casus, quando pater † reliquit filio solum legatum 13
legitimæ, minus tamen ipsa legitima, vel ea aliqua conditione
grauata, adiecta clausula, quod ipse filius non possit quid plus pe-
tere, pro omni & toto eo &c. Et filius manifeste, & specifice ap-
probat totum patris testamentum. Hoc etiam in casu, qui nostro
quoque non conuenit, non potest filius petere aliquod legitimæ
supplementum, quemadmodum in specie senserunt Decius in
cons. 687. num. 2. vers. & dictus Ioan. Baptista. & de eadem facti specie respondet Parisius in cons. 9. in fine. lib. 3. & manifeste respondit Ruin. in d. cons. 56. num. 9. vers. secundus casus. lib. 2. qui ea vsus est ratione, quia filius dici-
tur approbasse totam, & integram patris voluntatem & disposi-
tionem, tam quo ad lucrum & commodum, quam quo ad da-
mnum & incommodum, & num. 12. subiungit Ruin. hoc esse in-
dubitatum, quando filius approbat testamentum in omnibus &
per omnia. Nec repugnat quod scripsi *in cons. 71. nu. 3. lib. 1. post Anchæran. Dec. & alios*, quia illi loquuntur, quando filius approbauit
testamentum, in quo nihil relictum fuit pro legitima.

Quartus est casus, quando pater reliquit filio † solum lega- 14
tum legitimæ, minus tamen ipsa legitima, vel ea aliqua conditio-
ne grauata, adiecta clausula, quod ipse filius non possit quid plus
petere, sed legato sit contentus pro omni & toto eo &c. & filius
simpliciter acceptat ipsum legatum. Hoc casu filius non ita cen-
setur approbasse patris testamentum quin possit petere legitimæ
supplementum, sic sane Bald. *in d. l. si quando. §. & generaliter. num. 1. & alii multi, quos refert & probat Vasquius in d. §. & generaliter. num. 8. vers. amplia. respondit Ruin. in cons. 79. num. 3. 4. & 5. lib. 2. & manifestius in cons. 56. nu. 8. vers. sed hodie secus. eo. lib. 2.* qui scriptum reliquit, quod
licet iure antiquo, filius, acceptando legatum minus legitima à
patre factum, non posset querelare patris testamentum & petere
supplementum legitimæ, quia dicebatur agnoscere legatū ipsum
cum suo onere. *l. si pars. §. vlt. & l. Papinian. §. si conditioni. ff. de inoffic. testa. & l. post legatum. in princ. ff. de iis, quibus vt indig.* & ea ratione quia
non est ferendum, quo is, qui lucrum amplectitur, onus illi anne-
xum contemnat. *l. si duo. ff. de acquir. hered. l. vlt. §. sed cum in secundam. C. de furtu. & l. vnica. §. pro secundo. C. de caducit. tollen.* Verum hodie
(inquit Ruin.) diuersum est, quia Iustinian. statuit *in d. l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testam.* non sufficere simplicem † legati 15
agnitionem, & acceptationē: sed requiri specialem. Iustin. verba
hæc sunt, & generaliter definimus, quando pater minus legitima
portione filio reliquerit vel aliquid dederit, vel mortis causa do-
natione, vel inter viuos, sub ea conditione, vt hęc inter viuos do-
natio in quartam ei computetur, si filius post obitum patris hoc,
quando ei relictum, vel donatum est, simpliciter agnouerit, forte
& securitatem hæredibus fecerit, quod ei relictum, vel datū est,
accepisse, non adiiciens, nullam sibi superesse de repletione quæ-
stionem, nullum sibi filium facere præiudicium, sed legitimam
partem repleri, nisi hoc specialiter siue in apocha siue in † transa- 16
ctione scripserit, vel pactus fuerit, quod contentus sit relicta, vel
data parte, de eo, quod deest, nullam habeat quæstionem, tunc
enim, omni exclusa querela paternum amplecti compelletur iu-
dicium. Hactenus Iustin. hic etiam casus nostro, vt constat, non
conuenit.

Quintus est casus, quando pater, vt supra, reliquit filio solum
legatum legitimæ, minus tamen ipsa legitima adiecta clausula,
quod ipse filius non posset quid plus petere, & filius † agnoscit 17
atque acceptat legatum, adhibita protestatione quod non inten-
dit sibi præiudicare in ipsius legitimæ supplemento. Hoc casu qui
nostro adhuc non adaptatur filium posse petere legitimæ supple-
mentum in specie & sine controuersia admittunt Bald. *in d. §. & generaliter. quæst. 1. Castrens. in cons. 193. super isto puncto. in fi. lib. 2. & idem ego ipse sensi in cons. 206. num...* & comprobatur à fortiori ex traditis
in præcedenti casu, dum diximus, filium non excludi à supple-
mento legitimæ, acceptando simpliciter ipsum legatum: ergo
multo minus sibi dicitur præiudicare, quando simplici agnitioni
legati adhibita est protestatio quod non intēdit sibi præiudicare.

Sextus

Sextus est casus, quando pater reliquit filio plura legata, vnum scilicet pro eius legitima. Sed tamen minus ea portione, adiecta clausula, quod nil plus petere possit, &c. alia vero legata multi va-
28 loris simpliciter reliquit, & filius † agnoscit, acceptatq; legatum legitimæ adhibita protestatione, quod non intendit sibi præiudicare in supplemento legitimæ. Alia vero legata simpliciter agnoscit. Hoc casu à nemine (quod sciam) hactenus explicato, qui nostro conuenit, dicendum est filium nil amplius petere posse, si
19 alia illa † legata, præter illud legitimæ tanti sunt valoris, vt vna cum legato legitimæ æquiualeant ipsi legitimæ. Ea est huius sententiæ ratio, quia quando pater reliquit filio plus legitima, ea tamen aliqua conditione grauata, filius agnoscendo atque ita acceptando legatum, non potest petere annullari, & detrahi debere conditionem illã. Ita in specie declarando *dictum §. & generaliter*, respondit Curt. iun. *in cons. 159. num. 2. 3. 4. & de eadem facti specie respondens Socin. in cons. 122. n. 24. lib. 1.* tradit, quod quando pater ali-
20 quid dedit in recompensationem legitimæ, filius conqueri † & legitimæ supplementum petere non potest, & Socinum secutus sum *in cons. 71. num.. lib. 2.* Hic sane casus, vt iam admonui nostro adaptatur, cum pater testator reliquerit primum tertiam partem bonorum suorum pro legitima ipsius Liuiæ quam grauauit ad deductionem seu præstationem legatorum pro tertia parte, ac etiam ad compẽsandum summam illam aureorum duorum millium impensam in lite aduersus Solam ipsius Liuiæ maritum, casu quo tamen non compensentur in dote materna ipsius Liuiæ. Deinde reliquit dimidiam bonorũ mobilium ac vsumfructum omnium immobilium & legato vsusfructus agnito censeri vel approbatam patris dispositionem quo ad legitimam, vel ipsum
20 vsumfructum † imputari debere in ipsam legitimam in specie responderunt Capra *in cons. 68. num. 5. Corneus in cons. 192. col. 1. lib. 2. Bero. in cons. 132. in fine lib. 2. & Crauet. in cons. 966. num. 25. 26. & 27. lib. 5.* Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quia relictum à patre filio præsumatur legatum animo imputandi in legitimam. *l. si cum dotem. § si pater. ff. sol. matr. & scripsi de præsumpt. lib. 4. præs. 109. num. 5.* Et horum quidem legatorum duorum postremorum valor & æstimatio, si diligenter ineatur calculus excedit valorem & æstimationem oneris impositi ipsi legitimæ. Nam (vt in facto præsupponitur) bona mobilia pro duabus tertiis (tertia enim legitima de-
21 betur ipsi Liuiæ) sunt valoris † aureorum N. vsusfructus vero omnium immobilium pro duabus tertiis est valoris saltem aureorum N. cum computandus sit iuxta. *l. hæreditatum. ff. ad legem Falcid. & scribunt in specie post alios Crauet. in d. cons. 966. nu. 27. & Cephal. in cons. 412. nu. 60. lib. 3.* qui ostendit, quomodo calculus fieri debeat, quando is, cui relictus est vsusfructus non excedit trigesimum annum suæ ætatis, sic & manifestius Rolan. *in cons. 29. n. 25. lib. 4.*

Nec repugnat protestatio illa Liuiæ, quod per agnitionem legati legitimæ non intendit sibi præiudicare in petitione & consecutione ipsius supplementi, quia respondetur Baldum & Castr. supra allegatos loqui, quando minus legitima fuit relictum, secus quando vel integra legitima, vel plus illa legatum fuit. Nam tunc supervacanea est protestatio, imo contraria est facto, & contradictionem quodammodo implicat, vt sentit Curt. iun. *in d. cons. 159. num. 5. in fine.*

Tertium est caput huius causæ & prætensionis Liuiæ petentis sibi solui alimẽta ex bonis patris saltem ab an. 1593. citra. Est hac in re obseruãdum prius, hæc alimenta petita non fuisse à Romulo Sola marito ipsius Liuiæ ob id, quod dotem vxoris nomine non sit consecutus à socero à se interpellato: Sed constat ipsammet Liuiam sibi præstari petiisse. Quo supposito dicimus, patrem
22 non † teneri præstare alimenta filiæ iam nuptæ sanæ & beneualenti. Sed esse onus mariti eam alere; sicuti in specie scribunt post alios Alex. *in l. quod in vxorem. in fin. C. de negotiis gestis. Rum. in cons. 139. num. 1. lib. 4. quos secutus est Io. Petrus Surdus in tract. de aliment. tit. 1. q. 33. num. 27.* Cum enim inquit inter alios Alex. filia nupta beneualet, non adhibetur distinctio quod sit vel non sit dotata à patre, vel habeat vel non habeat patrem vel fratrem diuites: Sed semper tenetur maritus eam alere.

Nec dicatur, prædictum Hieronymum Liuiæ patrem fuisse nõ solum ab ipsa filia, sed etiam à Sola eius marito interpellatum ad constituendam dotem: & propterea, cum dos constituta non fuerit, præstari debere alimenta. Nam respondetur de hac inter-
23 pellatione à Liuia facta non constare: Illa quidem † compellere iure poterat patrem dotem sibi constituere, vt tradunt Curt. iun. *in auth. præterea. num. 9. C. vnde vir & vxor, & Surdus in d. q. 33. n. 31.* Sola vero maritus nõ potuisset cogere ipsum Hieronymum socerum dotem numerare, ex quo ipsam Liuiam inuitam, vel quadam adhibita, vxorem duxit.

Quartum est caput huius causæ, & prætensionis Liuiæ, quæ versatur circa donationem factam à Do. Paulo Camillo Calaro, qui bona sua donauit prædicto Hieronymo & Do. Petro Francisco fratribus suis adiecta conditione his verbis scripta. Quod si alter ex prædictis magnificis Do. Donatariis decesserit sine filiis vel descendentibus de legitimo matrimonio natis & procreatis, quod alter superstes succedat, & eo non superstite, eius filii legitimi, & de legitimo matrimonio nati & procreati. Et hoc quia vult, & intendit, quod dicta bona vt supra donata remaneant in dictos magnificos D. Donatarios & eorum filios & descendentes, vt supra.

Item etiam ea lege, & conditione adiecta, & non aliter, quod præfati magnifici D. Petr. Franciscus & Hieronymus non possint, nec valeant dicta bona eis vt supra donata, nec aliquam eorum partem vendere nec alienare, nec de eis aliquem contractum vel distractum facere: Sed perpetuo & totaliter remaneant & consentientur in ipsos magnificos donatarios, & eorum filios descendentes legitimos & naturales tantum, vt supra, &c.

Præsupponitur etiam in facto quod mortuo dicto Do. Paulo Camillo donatore, decessit Dom. Petrus Franciscus sine filiis, cui successit Dom. Hieronymus, qui postmodum vita functus est, relicta sola prædicta filia D. Liuia, quæ nunc contendit, se ita vocatam fuisse a donatore, vt admitti nunc debeat ad successionem dictorum bonorum donatorum.

Existimo ego, Do. Liuiam admitti minime debere ad dictorum bonorum successionem, & hoc quidem his rationibus & argumentis.

Primo, quia non euenit casus fideicommissi ad commodum filiorum & descendentium D. Hieronymi. Nam donator, decedente altero ex dictis eius fratribus sine filiis, vocauit alterum superstitem: Et eo non superstite eius filios. Hic sane casus ad commodum filiorum non euenit: quia D. Hieronymus fuit superstes
tempore mortis dicti Do. Petri Francisci. Ita in specie † responde- 24
rũt Imola & Abb. ille inter consilia Martianetii *in cons. 17. Iste suis in responsis in cons. 40. col. 1. vers. Sed his non obstantibus lib. 1.* qui de hac facti specie respondit. Testator instituerat filios masculos vnum vel plures quos ex vxore prægnante suscepisset. Et si filii ex dictis filiis, & descendentes decessissent sine filiis, substituerat vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, ac etiam breuiloque Federicum, si dicto tempore Federicus extitisset; & casu quo non extitisset Federicus, substituerat descendentes masculos ex Leonello, Et si descendentes masculi Leonelli non extitissent, substituerat proximiores ipsius testatoris. Decesserat testator, nullis relictis filiis & descendentibus; Et ob id successerat Federicus sine filiis masculis; Leonellus contendebat se esse vocatum ex d. substitutione. Responderunt Imola & Abbas; imo vocatum nõ cen-
seri; quia fuerat substitutus † casu quo nõ extitisset Federicus, qui 25
cum extiterit, substitutio defecit, & propterea euanuit substitutio. Et Abbatem in specie secutus est Dec. *in cons. 291. col. 3. vers. & idem similis in casu, & in cons. 51. col. 2. vers. & in simili. Ita quoque respondit Corne. in cons. 185. num. 5. versic. Sed non obstantibus. lib. 3.* Testator instituerat hæredem Iacobum filium & si Iacobus non superuiueret, atque ita si non extaret, instituerat hæredes filios masculos ipsius Iacobi, & in defectum Iacobi & filiorum ac descendentium instituerat hæredem Andream & filios, Iacobus superuixerat, atq; ita extiterat tempore successionis. Respondit Corn. quod ex quo
extiterat & successerat Iacobus, admitti † non debere filium, nec 26
alios substitutos. Cum idem onus † & conditio non censeatur 27
repetita à primo hærede vocato & instituto in secundum & alios subsequentes. Imolæ, Abba. Cornei & Decii responsa & traditiones sum & ego secutus *in cons. 972. num. 1. & 2. lib. 10. vbi num. 3. versic. confert, &c.* comprobaui alia simili traditione quam non refero. Cum ergo nostro in casu (vt diximus) tempore mortis Petri Francisci fuerit superstes Hieronym. ipse fuit admissus, & consequenter euanuit onus & cõditio, quo ad Liuiam ipsius Hieronymi filiam, cui restituere grauatus non fuit Hieronym. Non enim fideicommissi onus fuit repetitum à Hieronymo patre in eius filios & descendentes.

Secundo admisso, citra veri præiudicium, euenisse casum fideicommissi ad commodum filiorum dicti Do. Hieronymi, attamen D. Liuia non potest dici vocata. Nam donator vocauit di-
ctos filios & descẽdentes, quo nomine † descendentiũ tanquam 28
communi & si veniunt fœminæ, sicuti tradunt à me congesti in

com

comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 84. num. 26. & in præsumpt. 91. n. 2.

29 Nihilominus nostro in casu † non comprehenduntur fœminæ, ex quo in hac ciuitate Mediolani extat statutum quod stantibus masculis fœminæ non succedant. Ita in specie responderūt Alex. *in cons. 38. num. 7. lib. 6. Corn. in cons. 124. num. 12. in fin. lib. 2. Crot in cons. 48. num. 44. versic. tertio probatur lib. 1. Riminald. sen. in cons. 185. nu. 3. lib. 1. Socin. sen. in cons. 51. num. 38. in fin. lib. 4. Iason in cons. 140. col. 9. versic. nono facit. lib. 4. Decian. in cons. 45. num. 12. lib. 2. Rimin ald. iun. in cons. 499. num. 63. lib. 5. Simon de Pratis in cons. 151. num. 29. versic. Coadiuuatur. & hos sum & ego secutus in commentariis de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 85. nu. 29. & in cons. 867. num. 11. lib. 9.*

Et his intelligimus satisfactum esse illi motiuo excitato à D. causæ commissario in secundis motiuis quæ incipiunt. *Primum caput. pag. 6.*

Tertio & vltimo suffragatur, quod donator constituit hoc fi-

30 deicommissum, vt † bona perpetuo conseruentur in agnatione & familia. Quæ sane ratio verificari non potest in Do. Liuia, quæ iam nupta agnationem & familiam de Casate conseruare non potest. Ita in specie responderunt Corn. *in cons. 26. lib. 4. Ias. in cons. 108. col. penult. vers. non quoque obstat. lib. 4. Ruin. in cons. 150. versic. 2. probatur lib. 2. & in cons. 168. num. 16. & num. 26. versic. Non obstat. lib. 3. Ias. in cons. 108. col. antepen. versic. non quoque obstat. lib. 4. Paris. in cons. 26. nu. 16. lib. 1. & in cons. 1. num. 59. lib. 3. Socin. iun. in cons. 158. nu. 44. & in cons. 168. num. 50. & 56. & in cons. 181. nu. 40. lib. 2. Alciat. in resp. 632. in fin. secund. impress. antiq. Lugdun. & alios nonnullos retuli & probaui in cons. 95. num. 121. in cons. 197. num. 55. lib. 2. in cons. 575. in fine. lib. 6. & in cons. 900. num. 22. lib. 9.*

Et his intelligimus Dom. Monetam arbitrum in 5. cap. sui laudi minus recte declarasse, euenisse casum dict. fideicommissi ad commodum d. Dom. Liuiæ.

Quintum est caput huius causæ & pretensionis D. Liuię, quod versatur circa legata & fideicommissa relicta à Do. Petro Francisco Casato, qui condito testamento 1579. mense Decembr. & hęrede instituto Domino Hieronymo fratre, legauit Ludouico filio suo naturali quædam prædia ac etiam aureos quingentos, vt posset exercere mercaturam & negociationem aliquam. Deinde ipso Ludouico decedente sine filiis, sicuti vere decessit, voluit dicta bona peruenire ad dictum Dom. Hieronymum hæredem, & eius filios, præferendo masculos fœminis. His sane verbis contendit d. Liuia tanquam filia D. Hieronymi se esse vocatam, cum ipsa ex ipso Dom. Hieronymo extet. Est enim clarum hoc in casu appellatione filiorum contineri filias, cum testator dixerit, quod masculi fœminis præferantur. Nam priuatio præsupponit habitum. *l. manumissiones. ff. de iustitia & iure. & l. decem. §. decem. de verbor. oblig.* & frustra ageretur de prælatione masculorum, si fœminę non essent vocatæ.

Sextum est caput huius causæ & prætensionis Liuiæ, quod versatur circa bona relicta ab Attilio Birago fratre Lauræ vxoris d. Hieronymi Casati, & matris dictor. Ioan. Marci & Liuiæ, quæ prætendit illa sibi deberi tanquam bona ad ipsam Lauram matrem peruenta. Hac in re obseruandum est, prædictum Attilium possedisse duas bonorum species, quarum alterā ipsemet acquisiuit, altera fuit sibi relicta à Iacobo patre, nempe reditum illū annuum librarum 400. quo ad primam illam bonorum speciem sine magna controuersia dicendum est, Liuiam minus iuste ea petere. Nam Attilius suo testamento pro tertia parte bonorum suorum instituit d. Lauræ sororis suæ hæredes, qui fuit solus Ioan. Marcus dispositione statuti Mediolani excludentis filiam, & admittentis filium in successione matris, sicuti diximus supra in primo capite, dum egimus de dote ipsius Lauræ peruentæ ad solum Io. Marcum exclusa ipsa Liuia. Prædicto Io. Marco defuncto ante Hieronymum patrem, successit ipse frater, vt in d. primo capite dictum fuit. Potuit ergo ipse Hieronym. æque disponere de dict. bonis ac de aliis suis propriis, ea relinquendo Sanctæ Coronæ. Nec dici potest hoc in casu ipsum Hieronymum, ob id quod transiuit ad secundas nuptias sine consensu expresso vel tacito; amisisse dic. bona, iuxta traditionem Salic. *in l. fœminæ. §. illud. num. 4. C. de secund. nupt.* quam secuti sunt illi multi quos commemoraui supra *in d. primo capite.* Nam traditio † illa locum non ha-

31 bet, quando patri secundo nubenti aliunde obuenerunt bona quam à matre filii sui, cui successit. Hæc sane pater secūdo nubens non perdit quemadmodum statuit Iustin. *in §. hinc nos. in auth. de nuptiis. ibi. In residuis vero omnib. rebus, quæ aliunde erant filio.*

Quæ sane constitutio relata est *in auth. ex testamento. C. de secundis nupt.* & in specie hoc affirmant Roman. *in cons. 405. num. 2.* Ioan. de Anna. *in cons. 73. in fine. & in cons. 101. in fine.* Guido Papæ *in consil. 111.* Albericus *in l. fœminæ. in fin. C. de secundis nupt.* Alexan. *in cons. 63. n. 4. lib. 5.* Socin. sen. *in cons. 34. colum. 3. versic. intelligo tamen lib. 1.* Decius *in cons. 581. colum. vlt.* Ioan. de Ripa *in d. l. fœminæ. quæst. 16. num. 32.* Ioan. de Gartonibus *in d. auth. ex testa. num. 24. 41. & 43.* Franc. Cremens. *in sing. 83. mulier transiens.* Bero. *in cons. 149. n. 4. vers. contrarium tamen. lib. 2.* Marchabrun. *in cons. 79. n. 62.* Crauet. *in cons. 37. n. 2. in cons. 523. n. 2. & in cons. 552. num. 18.* Ant. Gabr. *in lib. 3. conclusionum in tit. de secundis nuptiis, conclusione prima. n. 38.* Hierony. Gabr. *in cons. 134. num. 3. & in consil. 156. num. 7. & 8. lib. 1.*

Quo vero ad secundam illam bonorum speciem, nempe reditum illum annuum librarum 400. ipsi Attilio relictum à Iacobo patre, maius dubium est, cum ipse Iacobus suo in testamento reliquerit ipsi filio Attilio hunc reditū, adiecta conditione, quod eo decędente sine filiis, perueniret ad sui ipsius testatoris hęredes, seu ad beneficiū ipsorum hæredum esset extinctum id quod iuri communi conuenit, sicuti copiose differit Io. Petrus Surd. *in tract. de alimentis. tit. 5. q. 7. nu. 1. & 2.* Hæredes autem fuerunt tres eius sorores, & inter alias d. Laura, mater d. Io. Marci & Liuiæ. Est ergo hic considerandum, quod cum is reditus non fuerit datus in dotem ab ipsa Laura Hier. marito, dicitur permansisse apud ipsam Lauram tanquam bona paraphernalia vel extra dotem, quæ deinde censentur acquisita Io. Marco filio, exclusa d. Liuia ista, dispositione statuti. Cum vero ipsi Io. Marco successerit ipse Hieronymus eius pater dicendum est, eum ob secūdas quas contraxit nuptias, ea amisisse, iuxta doctrinam Salic *in d. l. fœminæ. §. illud. n. 4.* & aliorum quos retuli supra in primo capite. Porro cum ipse Hierony. reliquerit multa bona ipsi Liuiæ filiæ, & ipsa ea acceptauerit, sequitur dicēdum, nil plus posse petere, quemadmodum demonstrauimus supra in primo capite.

Septimum & vltimum est caput huius causæ & prætensionis Liuiæ, quod versatur circa à se petitam redditionem rationum administrationis bonorum Iacobi Biraghi aui materni ipsius Liuiæ, pro relictis d. Attilio. Hac de re distinguendum est, vt in præcedenti capite, nempe quod respectu bonorum acquisitorum ab ipsomet Attilio, sicuti diximus, illa effecta fuisse Io. Marci, & postea Hieronym. eius patris, sic & ius reddendæ rationis administrationis dicitur extinctum, propter eam successionem in totum ad ipsum Hieronym. patrem deuolutam, respectu vero reditus illius annui nihil est, de quo reddi debeat aliqua ratio ipsi Liuiæ, quæ acceptando legata ab ipso Hieronymo patre facta, nil plus petere potest. Præterea, cum in facto præsupponatur, anno 1581. redditas fuisse has rationes, initis calculis per Albergonum virum peritissimum, non est quod vltra quæratur, nisi de errore doceatur.

SVMMARIA.

1 *Feudum ex pacto, & prouidentia probari ex his verbis, pro filiis descendentibus masculis, legitimis, primogenitis, deinde secundogenitis, & deinceps aliis.*
2 *Feudum gentile, qui dicit, significat illud esse ex pacto & prouidentia.*
3 *Ducem non posse improbare facta, quæ antecessores iurauerunt seruare.*
4 *Descendentium nomine venire omnes in infinitum.*
5 *Descendentes in contractibus positos in conditione censeri vocatos.*
6 *Filios positos sub qualitate masculinitatis in conditione censeri vocatos.*
7 *Filios in conditione positos censeri vocatos, cum alias transuersales admitterentur. num. 8.*
9 *Feudo vt ex delicto quis priuetur debere constare probationibus veris.*
10 *Caducitatis protestandæ ius non transmitti.*
11 *Iniuriam censeri vasallo remissam morte Domini.*
12 *Adulterii exceptionem non posse hæredes opponere.*
13 *Feloniam remitti ex receptione in gratiam.*
14 *Feloniam remitti ex receptione seruitiorum.*
15 *Successoribus non nocere feloniam antecessorum, distinguendum.*
16 *Filio nocere feloniam patris.*
17 *Agnato nocere feloniam agnati, qui decessit cum filiis.*
18 *Agnati felonia decedentis sine filiis, aperiri locum agnato.*
19 *Dominum feudi non esse Iudicem competentem, vbi agit contra vasallum. num. 20.*
21 *Vasalli Iudicem competentem esse Iudicem ordinarium. num. 22.*
23 *Curiæ pares esse iudices inter vasallum & dominum.*
24 *Iudicem inter vasallum & dominum esse Imperatorem in defectum parium curiæ.*

25 Feu-

25 *Feudatarium quem esse posse immediatum Ducis, mediatum Cæsareæ Maiestatis.*
26 *Subinfeudandi licentia arguit superioritatem.*
27 *Feudi alicuius esse Dominum mediatum vel immediatum nil differre.*
28 *Iurisdictionem in feudis non prorogari.*
29 *Iurisdictionis defectum esse omnium maximum.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMI Dom. Marcus, & Leonellus consanguinei, hoc est filii fratrum, de Piis de Sabaudia anno 1470. inuestiti fuerunt à Serenissimo Federico Imperatore de Castro, & territorio Carpi, ac aliis oppidis pro se, & eorũ hæredibus, & successoribus legitimis, & naturalibus in feudum reale, nobile, gentile, & honorabile, ita tamen, quod semper primogenitus succederet, quod quidem feudum voluit ipse Imperator immediatè subiectum esse ipsi Cæsari, nec alium inferiorem posse in eius iurisdictione se intromittere. Quæ quidem concessio, & inuestitura confirmata fuit anno 1494. à Serenissimo Maximiliano Imperatore in personam Illustriss. Dom. Giberti filii dict. Dom. Marci.

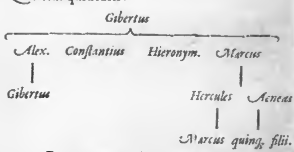
Anno 1499. Cum prædictus Dom. Gibertus possideret dimidiam dicti feudi Carpi, & pro alia dimidia prętenderet ius aduersus Dominum Albertum filium dict. Dom. Leonelli, permutauit cum Illustrissimo, & Excellentissimo Domino Hercule Duce Ferrarię dictum feudum, cuius loco ipse Dominus Dux tradidit oppidum Saxoli in feudum iustum, nobile, gentile, & honorabile His adiectis pactis, & cõditionibns, quod dictum Castrum Saxoli cum aliis locis, de quibus supra, sit exemptum, & liberum, ac omnino segregatum à iurisdictione, & Imperio cuiuscunque Ciuitatis, præsertim Mutinæ, & cuiuscunque officialis, & regiminis eiusdem, ac immediatè ipsius Domini Ducis, saluo dicto iure feudi, ita, vt præfatus Dominus Gibertus in dictis locis, & terris permutatis, & in feudum cõcessis illud pingue, & honorabile ius habeat, quod hactenus habebat, & habuit in terris Carpi, & Soleriæ, & prǽfatus Dom. Dux in dictis terra Saxoli, & prædictorum ex dicti feudi illud, & tale ius retineat, quod, & quale habebat, & habet Cæsarea Maiestas in terra Carpi. Hac tamen lege, ne propter regimen plurimorum dictum feudum diminui, seu distrahi contingat, & (quod magis metuendum est) ne ad discordias, rixas, & hominum cædes occasio aperiatur, vt inter præfatos de Piis nuper experientia docuit, præfatus Dominus Dux feudum concessit, quod primogenitus præfati Domini Giberti solus, qui sit maior natu post sui patris obitum, etiam si non sit à principio primo natus, in præsenti feudo succedere debeat, & non alius, cum his tamen oneribus per ipsum primogenitum, & successores ipsius primogeniti in inuestitura, vt infra comprehensos præferendis, quæ ipse Dominus Gibertus, vel inter viuos, vel in vltima voluntate ipsi primogenito. & successoribus imposuerit. Hoc quoque addito, quod si primogenitus dic. Dom. Giberti post mortem patris absque filiis masculis decederet, tunc, & eo casu secundogenitus præfati Dom. Giberti in eo feudo succedat. Quo etiam absque filiis deficiente, tertiogenitus succedat, & sic deinceps, hoc semper ordine, vt primogenitus eius, ad quem feudum peruenerit, cæteris eiusdem filiis masculis in successione feudi præferatur. Quo deficiente sine filiis masculis, sequens admittatur, vt supra. Et deficientibus omnibus d. Do. Giberti descendentibus, vnus ex fratribus d. Do. Giberti, qui maior natu superstit, in dicto feudo succedere possit.

Præsupponitur etiam in facto prouenisse ex dicto Dom. Giberto quatuor filios legitimos, nempe Dominos Alexandrum, Constantium, Hieronymum, & Marcum. Constantius, & Hieronymus decesserunt sine filiis. Ex Alexandro natus est Gibertus, ex Marco vero Hercules, & Æneas. Ex Hercule Marcus nunc sine filiis defunctus. Ex Ænea autem adhuc superstite nati sunt quinque filii masculi, hoc est Carolus Emanuel, Ascanius, Alexander, Gibertus, & Manfredus.

Præsupponitur etiam, quod mortuo prædicto Domino Giberto primo, successit in feudo Do. Alexander eius filius primogenitus, & post eum Dominus Gibertus ipsius Dom. Alexandri filius, cui mortuo sine filiis, successit Dominus Hercules filius primogenitus Dom. Marci quartogeniti dicti Dom. Giberti primi, & demum ipsi Do. Herculi successit Dominus Marcus secundus, qui decessit nunc sine filiis, superstite prædicto Dom. Ænea eius patruo. Qui cum sit nepos dicti Dom. Giberti primi ex dicto Dom. Marco eius quartogenito, prætendit ad se huius feudi successionem pertinere, & ob id petiit ab Illustrissimo, & Excellentissimo Dom. Duce Mutinæ, & Carpi Domino se mitti in possessionem dicti feudi, & de eo inuestiri, seu antiquam inuestituram, qua vocatus est renouari.

Verum præfatus Excellentissimus Dux prætendit ipsum Dominum Æneam non esse ex vocatis in dicta antiqua inuestitura. Et admisso, quod sit ex vocatis, feudum fuisse, ac esse apertum, & deuolutum ad Ducalem Cameram ob ingratitudinem eorum, qui anteactis temporibus dictum feudum obtinuerunt, & possederunt & ob multo plures ingratitudines dic. Dom. Marci vltimi possessoris, non solum omittendo, sed etiam committendo contra Dominos Duces Ferrariæ, & Mutinæ dicti feudi Dominos directos, negãdo etiam eos esse dicti feudi Dominos directos, ac etiam ob multa delicta perpetrata aduersus Vasallos, & subditos ipsius feudi, & ob proclamata publicata contra Summorum Pontificum Sanctiones, & Canones.

Quæritur quid iuris?



Initium à Domino.

CONSILIVM MLXXX.

CVM de ardua, grauique hac causa, & controuersia interrogatus sim, vt pro veritate, & iustitia, quod facere soleo, & debeo, respondeam. Visum est mihi sex propositis, & explicatis conclusionibus, demonstrari posse Illustriss. D. Æneam Pium de Sabaudia iure contẽdere aduersus Cameram Ducalem Mutinæ feudum Saxoli sibi restitui, & inuestituram antiquam Illustriss. Do. Giber-

Giberto quondam Auo suo concessam ab Excell. Do. Duce Ferrariæ, & Mutinæ renouari, explicandæ conclusiones hæ sunt.

Prima, feudum Saxoli esse feudum ex pacto, & prouidentia.

Secunda, ad huius feudi successionem ex verbis prædictæ inuestituræ vocatum esse d. Do. Æneam, & eius descendentes masculos legitimos.

Tertia, nullum commissum delictum fuisse ab Antecessoribus d. D. Æneæ, quo priuari potuissent hoc feudo.

Quarta, admisso citra veri præiudicium, prædictos Do. Æneæ Antecessores perpetrasse aliquod delictum, ob quod priuari potuissent hoc feudo. Attamen omnem pœnam censeri remissam ob id, quod eis viuentibus condemnati non fuerint, & quia à D. Ducibus Ferrariæ. & Mutinæ recepti semper fuerunt in gratiam, præsertim D. Marcus vltimus possessor.

Quinta, admisso etiã citra veri præiudicium, quod prædicti Do. Æneæ Antecessores commiserint felonias, & delicta, quibus potuissent priuari hoc feudo. Nihilominus eorum culpas, & delicta nocere nunc non posse Do. Æneæ vocato ad successionem huius feudi ex pacto, & prouidentia.

Sexta, & vltima est conclusio, D. Ducem Mutinæ non esse Iudicem competentem hac in causa, & propterea ob ipsam incompetentiam sententiam ab ipso, vel eius Delegatis latam, esse nullam. Vide Dec. *in cons. 389. colum. 1. & Ruin. in cons. 25. lib. 1. qui super hoc feudo responderunt.*

Prima illa conclusio, quod scilicet hoc feudum Saxoli sit ex
1 pacto, & prouidentia, clare † probatur ipsius inuestituræ verbis, quibus vocati sunt filii, & descendentes masculi legitimi primogeniti. Deinde secundogeniti, & deinceps alii, quæ quidem verba significant feudum esse ex pacto, & prouidentia, sicuti de his verbis pro se, filiis, & descendentibus masculis scribunt Iser. *in c. 1. nu. 10. de alien. feud. & in c. 1. n. 11. quib. ex caus. feud. amit. Dec. in cons. 445. n. 8. Thom. Marin. in tract. feud. in tit. 2. de feud. ex pact. & prouident. antiq. n. 75. vers. contrariam opinionem, & Iul. Clar. in §. feudum. q. 9. vers. quandoque vero, & secundo, & alios retuli in comment. de præsumpt. lib. 3. præs. 94. nu. 8.*
2 vbi nu. 9. subiunxi idem esse, quando dictum fuit † pro se, & hæredibus suis masculis, & *num. 12.* adiunxi ex sententia Isern. Curt. iunior. & Thom. Marin. dici feudum ex pacto, & prouidentia, quando dictum fuit, vt nostro in casu, concedi feudum gentile.

Secunda est conclusio. Ad huius feudi successionem ex verbis prædictæ inuestituræ vocatum esse Dom. Æneam, & eius descendentes masculos. Probatur conclusio hæc primum illis verbis, hoc quoque addito, quod si primogenitus d. Giberti post mortem patris absque filiis masculis decederet, tunc, & eo casu secundogenitus præfati Giberti in eo feudo succedat, quo etiam absq; filiis deficiente, tertiogenitus succedat, & sic deinceps, hoc semper ordine, vt primogenitus, ad quem feudum peruenerit, cæteris eiusdem filiis in successione feudi præferatur, quo deficiente sine filiis masculis sequens admittatur, vt supra, &c. His sane verbis constat vocatos esse omnes filios do. Giberti ordine primogenituræ, nempe do. Alexandrum primogenitum, qui successit, & eo defuncto, eius filium Gibertum, quo sine filiis mortuo, ac etiam prædefunctis absque prole dominis Constantio, & Hieronymo, successit dom. Hercules primogenitus domini Marci quartogeniti ipsius do. Giber. primi, vocatus illis verbis, & sic deinceps. Et iam constat ipsum dom. Hercul. fuisse volente, & consentiente dom. Duce Ferrariæ, admissum ad huius feudi successionem, & eo defuncto, successit deinde dom. Marcus iunior d. dom. Herculis primogenitus, quam quidem admissionem, & fa-
3 ctum approbauit etiam do. Dux † Mutinæ Modet. quo fit, vt, nec proprium, nec antecessorum factum iure possit, & debeat nunc improbare, iuxta ea, quæ scribunt Ias. *in cons. 1. nu. 2. lib. 1.* Socin. iun. *in cons. 90. num. 18. & 29. lib. 3.* & copiose Tiraq. *in tract. de iur. primogen. q. 31. num. 20. & num. 23.*

Præterea, & secundo perpendo verba illa subsequentia, & deficientibus dom. Giberti descendentibus, vnus ex fratribus d. D. Giberti, qui maior natu superstit, in dicto feudo succedere possit. His sane verbis, & deficientibus, apparet vocatos fuisse omnes d. dom. Giberti descendentes, Atque ita dom. Marcum quartogenitum, & eius filios, & nepotes, qui continentur nomine descen-
4 dentium dom. Giberti: Cum appellatione † descendentium veniant omnes in infinitum, *l. vlt. C. de suis, & legit. & post alios scripsi in comment. de præsumpt. lib. 4. præs. 91. in fin.*

Nec repugnat si dicatur, illa verba, & deficientibus omnibus significare dictos descendentes esse positos in conditione, non autem vocatos, iuxta opinionem eorum, qui scriptum reliquerunt positos in conditione, non censeri vocatos.

Nam respondetur primo in † contractibus in quibus nos versamur positos, in conditione censeri vocatos. Ita sane Ias. *in l. pecuniam qu. in num. 1. vers. sed vltra alios. ff. si cert. pet. quem visus est sequi Alciat. in respons. 21.* Donationis verba, *n. 6. lib. 8. secund. impress. nou. Venet. quod est in responso 48. n. 4. secund. Lugd.* 5

Præterea, & secundo respondetur, filios † in conditione positos censeri vocatos, quando positi sunt sub qualitate masculinitatis, quemadmodum affirmat Guido Papæ *quæst. 184.* & alii prope innumeri, quos longa serie commemoraui, & probaui *in comment. de præsumpt. lib. 4. præs. 76. n. 27.* 6

Rursus & tertio respondetur, filios, & † descendentes in conditione positos dici vocatos, quando alioqui transuersales, & remotiores admitterentur, ipsis filiis, & descendentibus exclusis, sicuti scribunt Rum. Gratus, & alii, quos retuli *in d. præsumpt. 76. num. 63. & num. 81.* Id quod contingit nostro in casu, in quo deficientibus Do. Giberti descendentibus, vocatus est vnus ex ipsius D. Giberti fratribus. 7

Tertia est conclusio, nullum delictum fuisse commissum ab Antecessoribus Do. Æneæ, quo priuari illi potuissent hoc feudo. Hæc cõclusio satis probata dicitur illa iuris præsumptione, quod delictum † non præsumatur, *l. merito. ff. pro socio,* & latissime disserui *in comment. de præsumpt. lib. 5. præs. 2.* Et ideo qui asserit aliquem deliquisse, probare id debet claris, & manifestis probationibus, *l. vlt. C. de prob. ai & tradunt ibi Bald. & reliqui. Et accedunt Dec. in cons. 75. n. 6. & in cons. 189. num. 13. & 15. & Grammat. in decis. 42. num. 3. & 4.* Alios sciens omitto. Cum ergo nostro in casu non constet de aliquo delicto à præfatis Antecessoribus perpetrato, sequitur dicendum illorum neminem potuisse hoc feudo priuari. Præterea in prædicta permutatione facta inter do. Ducem Ferrariæ, & d. dom. Gibertum de oppido Carpi cum hoc Saxoli, conuentum fuit, quod ipse dom. Gibertus, & eius successores ab hoc feudo Saxoli cadere, & priuari non debeant, nisi contra personam, aut statũ præfati dom. Ducis Ferrariæ, vel successorum suorum commiserint. Prætermissis ergo illis obiectis criminibus dom. Æneæ Antecessoribus, quod multa delicta perpetrauerint contra vasallos, & subditos ipsius feudi, & quod publicari fecerint proclamata contra Summorum Pontificum Canones & Sanctiones. His sane delictis omissis, quippe, quæ non respiciunt personam ipsius do. Ducis, de perpetratis aduersus ipsammet personam dom. Ducis cõstare debet in specie, sicuti de crimine Maiestatis sui Principis, quo vasallus feudo priuatur, scripsi *in cons. 304. nu. 14. vers. & constare debet lib. 4.* & non solum de delicto, sed etiam de delicti qualitate constare debere scribunt Ægid. Boss. *in tract. caus. crim. in tit. de delicto n. 26. Ant. Gomes. in tract. variar. resolut. tomo 3. cap. 9. de captura Reorum num. 1.* 8

Nec sufficit nostro in casu constare de delicto † per sententiam latam in contumaciam eius, qui deliquisse dicitur, vt noceat successoribus, hoc est filiis, & agnatis delinquentis, sed cõstare debet per veras probationes, *vt scribunt Bart. & Socin. in l. cum filius familias, ff. de verb. oblig. & in claris his nostris terminis Alex. in cons. 30. n. 12. lib. 6. & Ægid. Boss. in d. tract. caus. crim. tit. de bonorum publicatione. n. 16.* 9

Quarta est conclusio, admisso citra veri præiudicium prædictos do. Æneę antecessores perpetrasse aliquod delictũ, ob quod priuari potuissent hoc feudo: Attamen omnem pœnam censeri remissam, ob id, quod eis viuentibus condemnati non fuerunt, & quia à dom. Ducibus Ferrariæ, & Mutinæ recepti semper fuerunt in gratiam, præsertim dom. Marcus vltimus possessor. Et demum quia, & ipsi domini Duces defuncti sunt nulla facta querela. Hæc conclusio sic probatur. primo traditione eorum, qui affirmant dominũ directum feudi, vel emphyteusis iniuria affectum à vasallo, censeri remisisse † ipsam iniuriam, si viuente ipso vasallo conquestus non est, ita sane tradunt 20. Doctores, hoc est: 10

1 Glos. *in cap. Imperialem. §. insuper, in verbo succedat. de prohib. feud. alien. per Frider. & in c. 1. §. Porro, quæ sit prima caus. benef. amit.*
2 Ioan. Andreæ *in additionib. ad Specul. tit. de feud. §. vlt.*
3 Odofred. *in c. 1. vers. sed quæ est ratio, C. de donat.*
4 Card. Zabar. *in c. vlt q. 15. de donat.*
5 Bald. *in dict. cap. Imperialem. §. insuper. colum. 2. consideratа tamen.*
6 Castr. *in cons. 46. viso, & examinato col. 2. lib. 2.*
7 Abb. *in cons. 3. num. 7. lib. 2.*
8 Anchar. *in c. vlt de donat.*
9 Aret. *in cons. 14. ad fin.*

10 Mar-

10 Martin.Laudens. *in c.1. de lege Corrad.*

11 Præpos. *in cap. Imperialem. § insuper col.2. versi. sed tu aduerte, de prohibit. feud. alien. per Frider.*

12 Comensis *in d. cons.164. Prelatus.*

13 Ruin. *in cons.10.n.3. in cons.35.n.28. in cons.159.num.12.& in cons. 186.n.20.lib.1.& in cons.70.n.13.vers. non obstat lib.5.*

14 Soc. sen. *in cons.66. col. pen. vers.5. considero lib.3.*

15 Cassiod. *in decis.2. tit. de locat. qui testatur ita iudicasse Rot. Rom.*

16 Curt. iun. *in tract. feud. in 4. part. principal. q. vlt.*

17 Ripa *in l. vlt. in fin. C. de reuoc. donat.*

18 Bero. *in cap. potuit. num.70. de locato, & in consil.98. num.27. libr.1.*

19 Aurel. Corbul. *in tract. de iur. emphyt. in tit. de caus. priuat. ob non solut. Canon. ampliatione vlt. n.22.*

20 Anton. Gabriel. *in lib.7. conclus. tit. de criminal. conclus.35. num. 2.& 3.*

21 Et ego ipse *in cons.155. nu.17. lib.2.& in cons.775. lib.8.& in comment. de præsumpt. lib.3. præs.112. col. vlt. vers. secundus est casus, &c. secund. impress. nouis Colonien. & Taurinen.* quo postremo loco scripsi habete locum, siue ipse dominus feudi, vel emphytheusis sciuit, vel ignorauit commissum fuisse delictum à Vasallo, quo feudo, vel emphyteusi priuari poterat ipse Vasallus. Et huius opinionis retuli Ruin. & Corbul. præcitatis in locis. Et his constat hanc esse communem sententiam contra Isern. & Barbat. quos referam infra. Comprobatur hęc recepta opinio simili traditione Crauet. *in cons.59. in fin.* quod si hæres indignus non fuit querelatus dum viueret, querelari amplius nō potest eius successor, cum illa iniuria censeatur remissa ipsi hæredi.

Secundo accedit, quod etiam morte ipsius Domini directi feudi, vel emphyteusis, qui viuens conquestus non est de fœlonia, & iniuria sibi illata ab ipsis vasallo, vel emphyteuta, dici-
11 tur † remissa ipsa iniuria. Ita, quod ipsius Domini successor agere amplius non potest ad pœnam caducitatis aduersus vasallum, vel emphyteutam. Ita quidem in specie feudi scribunt 18. Doctores, hoc est.

1 Gloss. *in c.1. in verbo concubuerit. quib. mod. feud. amit. & in c.1. §. porro, quæ sit prima caus. benefic. amitt.*

2 Odofred. *in l.1. vers. etiam nota. C. de reuoc. donat.*

3 Cyn. *ibid. in fine.*

4 Bald. *in l.1. q.50. ff. de rerum diuis. & in c. Imperialem. §. insuper. de prohib. feud. alien. per Frider. & in d. §. porro.*

5 Castr. *in l. rei iudicatæ. §.1. vers. vlt. f. scit. ff. sol. matr.*

6 Imola *in c. vlt. col.6. in eadem gl. de donat.*

7 Aluarot. *in d. § insuper colum.5. versic. sed aduerte. de prohib. feud. alien. per Frider.*

8 Salic. *in l. omni modo. in fin. princ. C. de inoffic. testam. & in l. vlt. C. de reuoc. donat.*

9 Aretin. *in cons.14. in fin.*

10 Zabarell. *in c. vlt. q.15. de donat.*

11 Alex. *in cons.189. num.2. lib.6.*

12 Iacobinus *in inuestit. feudal. in verbo dictique vasalli. num.1.54. vers. vos tenebitis.*

13 Ruin. *in d. cons.159. num.13. lib.1.& in cons.155. num.1. lib.3.*

14 Præpos. *in d. cap.1. § porro. vers. quæro cum eadem gl. quæ sit prima caus. benefic. amit.*

15 Cassiod. *in decis.2. n.7. & in decis.3. in tit. de locat.*

16 Bero. *in cons.98. num.35. lib.1.*

17 Boer. *in q.338. num.7.& 8.*

18 Ant. Gabr. *in lib.7. concl. in tit. de crimin. conclus.35. n.7.*

His constat hanc esse receptam sententiam aduersus Isern. *in c.1. §. Porro, colum.4. vers. in controuersa quæstione, quæ sit prima caus. benefic. amit. Barbat. in cap. vlt. colum.6. vers. ego vero dubito, de donat. & Afflict. in comment. ad constit. Neapolit. rubr.5. de reuoc. alienat. feud. incipit. constitutionem. num 44.* Comprobatur prædicta communis opinio ea simili traditione; Quod si vxor commisit adulterium, & maritus
12 viuens non est conquestus, exceptio adulterii † opponi non potest ab ipsius mariti hæredibus aduersus ipsam mulierem dotem repetentem. Ita sane scribunt glo. & Bart. *in l. rei iudicatæ. §. morum. ff. solut. matrim. & ibidem Bald. Ang. Imol. Castr. Rom. Aretin. Alex. & alii permulti, quos longa serie congerit Ant. Gabr. in lib.7. conclus. tit. de crimin. conclus.35. num.8. qui inter alios refert Boer. in q.338. num.7. & Ripam in l. vlt. q. vlt. in princip. C. de reuocand. donat. & illis accedunt Bald. in cons.182. Petrus de Firmo, & in cons.303. Ista dos, lib.3. Abb. in cons.3. nu.7. lib.2. Ruin. in cons.155. nu.1. lib.3.* Ita dicimus, quod filii dum in humanis erant, non sunt conquesti, matrem sine eorum consensu transiuisse ad secundas nuptias, ipsorum filiorum hæredes agere non posse ad pœnam contra ipsam mulierem ob ipsum secundum matrimonium, sicuti tradunt Bald. *in auth. ex testamento. col. penult. vers. modo quæritur, C. de secund. nupt. Grat. in cons.83. in fin. lib.2. Dec. in rub. C. de secund. nupt. col. vlt. & in cons.206. col.2. Paris. in cons.29. n.82. lib.3. Boer. in q.185. n.20. & Rolan. in cons.82. n.28. & 29. lib.3.*

Tertio suffragatur, quod & si admittimus, (citra tamen veri præiudicium) aliquos D. Æneæ antecessores commisisse aliquam fœloniam, & ingratitudinis causam, quia digni erant priuatione feudi: attamen illa censetur remissa, propterea † quod semper re- 13
cepti fuerunt in gratiam, tam ipsi, quam eorum successores, eis concedendo renouationes inuestiturarum, ita glos. Beluis. Isern. Aluarot. Præposit. & Afflict *in cap.1. quo tempo. miles, & in cap. Imperialem. §. insuper. de prohib. feud. alien. per Frid. Alex. in cons.79. num.11. lib.1. & in cons.13. num.17. lib.7. Socin. sen. in cons.66. num.9. lib.3. Grat. in consil.2. in secundo dubio lib.2. Zas. in epit. feudor. part.10. num.77. Et Schrader. in tract. feud. tomo 1. in 2. part. 9. par. princip. sect.14. nu.23. vers. septimo concludo, qui num.31. versic. vigesimo primo, post Bald. Ias. Dec.* & Modern. Paris. idem esse scripsit, quando in noua ipsa inuestitura fuit apposita clausula, saluo iure nostro, hoc est Domini inuestientis. Quæ sane postrema traditio non satis mihi probatur, *vt scripsi in cons.304. num.37. & 38. lib.4.*

Quarto & vltimo accedit, quod prædicti antecessores Dom. Æneæ post assertas fœlonias, & ingratitudines præstiterunt seruitia præstari solita pro feudis ipsis Dominis Ducibus Ferrariæ, & Mutinæ, & ob id omnis fœlonia, & ingratitudo censetur ab ipsis Ducibus remissa, ita † in specie Schrader. *in d. sect.14. num.23. versic.* 14
nono concludo, qui refert Bart. Bald. & Ias. in l.2. C. de iur. emphy. & eundem Ias. in l. vlt. ff. de eo, quod cert. loco. Alex. in cons.14. num.10. & 12 lib.2. Ruin. in cons.35. num.26. & in cons.151. num.12. lib.1. Et quæ ego ipse scripsi *in comment. de recuper. possess. remed.9. n.152. & idem scripsi in cons.355. nu.12. lib.4. & in comment. de præsumpt. lib.3. præs.112. n.13.*

Quinta est conclusio, admisso etiam citra veri præiudicium, quod prædicti D. Æneæ antecessores commiserint fœloniam, & delicta quibus priuari potuissent hoc feudo, nihilominus eorum culpæ, & delicta † nocere nunc non possunt ipsi D. Æneæ vocato 15
ad successionem huius feudi ex pacto, & prouidentia. Conclusio hæc vera facile potest demonstrari distinguendo tres casus.

Primus est, quando feudum est ex pacto, & prouidentia, quale est hoc nostrum, & fœlonia, delictumque commissum est à Patre vasallo in personam Domini, & agitur de persona filii ipsius delinquentis, an scilicet is priuari possit hoc feudo, sicut eius pater delinquens. Hoc in casu recepta, & vera est Doctorum sententia etiam filium priuari, ita † sane scribunt 35. Doctores, 16
nempe:

1 Glos. *in c.1. §. denique. quæ sit prima caus. benef. amitt.*

2 Iacob. Beluis. *in c.1. §. vlt. quæ sit prima caus. benef. amitt.*

3 Iacob. de Rauen. *in tract. feud. tit.24.*

4 Bart. *in l. eum, qui. num.1. in fin. ff. de interdict. & releg.*

5 Bald. *in l.2. in princ. C. de liber. & eorū liber. & in l. qui se patris. col.6. vers. & collige argumentum. C. vnde legitimi, & in d. c.1. §. vlt. in fin. quæ sit prima caus. benef. amitt.*

6 Isern. *in c.1. in princ. col.2. si vasall. feudo priuet. & in c.1. §. vlt. quæ sit prima caus. benefic. amitt.*

7 Ardizon. *in summa de feud. c.135. vers. Item sciendum est.*

8 Aluarot. *in d. c.1. §. vlt. concl.8. & 11. quæ sit prima caus. benef. amitt. & in c.1. §. si vasallus feudo priuet.*

9 Præposit. *ibidem vtroque in loco.*

10 Imol. *in cap.2. num.18. versic. item videtur male dicere extra de feudis.*

11 Castr. *in l. sed et si hac. §. patronum. n.4. in fin. de in ius vocan.*

12 Roman. *in l. si finita. §. de vectigalibus. col.12. de damno infecto, & in cons.30. num.9. lib.6.*

13 Cæpol. *in cons.58. n.9. in fin. in ciuilibus.*

14 Curt. sen. *in cons.49. Memoriæ recolendæ. col. antepen. nu.25. versic. quia ad ista, & cons.50. n.10.*

15 Ruin. *in cons.149. num.14. lib.1.*

16 Dec. *in cons.252. num.6.*

17 Afflict. *in cap.1. §. denique. num.3. quæ sit prima caus. benefic. amitt.*

18 Iacobin. *in inuestit. feudal. in verbo dictique vasalli promiserunt. num.59. & num.60.*

19 Alex. de Neuo *in cons.91. n.6.*

20 Godazin *in cons.48. num.14.*

21 Zasius *in epit. feudorum part.10. num.94.*

22 Soc.iun.*in cons. 65. num. 1. lib. 3.*

23 Gigas *in tract. de crim. læsæ Maiestat. tit. 3. de pœnis quas filii incurrunt patre committente crimen læsæ maiestat. q. 4.*

24 Sonsbeck. *in tract. feud. part. 13. n. 6.*

25 Neuizan. *in cons. 10. n. 16.*

26 Crauet. *in cons. 197. num. 10.*

27 Thom. Marin. *in tract. feud. tit. 2. de feud. ex pacto, & prouidentia antiq. n. 90. & n. 108.*

28 Ceph. *in cons. 271. num. 77. lib. 2.*

29 Iul. Clar. *in §. feudum. q. 66. num. 6.*

30 Io. Baptista Ferret. *in cons. 396. num. 5. lib. 2.*

31 Natta *in cons. 593. num. 4. lib. 4.*

32 Rolan. *in cons. 28. n. 11. & in cons. 29. n. 33. lib. 3.*

33 Bursat. *in cons. 225. num. 18. lib. 2.*

34 Hartman. Pistor. *in lib. 2. quæst. iuris. q. 16. nu. 8. vers. verum enim vero. & num. 11. & 12.*

35 Et ego ipse *in cons. 99. num. 201. lib. 1. cons. 298. num. 7. lib. 3. & in cons. 304. num. 21. & 22. lib. 4.*

Et hic quidem casus probatur illis iuribus, & argumentis, quæ adduxi, & consideraui *in d. cons. 304. nu. 16. vsque ad num. 21. & post vie Pistor. in d. q. 16. num. 9. 10. 11. 12. 13. & alii multi seqq.*

Ex his constat hanc esse veram, & receptam sententiam, & si ab ea dissentiunt Bald. sibi parum constans, *in cap. 1. colum. 2. num. 4. versic. pone dicit Dominus. si vasall. feud. priu. Ríminald. sen. in consil. 302. num. 7. lib. 2. Dec. sibi parum constans in consil. 606. num. 15. Grat. in consil. 2. num. 61. lib. 1. Roland. sibi contrarius in cons. 15. num. 3. lib. 4. & Decian. in cons. 23. num. 33. lib. 1.*

17 Secundus est casus, quando feudum † est ex pacto, & prouidentia, & fœlonia, delictumque commissum est ab agnato feudi possessore adhuc superstite contra personam Domini, & agitur de persona alterius agnati ipsius delinquentis; An scilicet hic agnatus censeatur, & ipse feudo priuatus, donec viuit ipse agnatus qui deliquit. Hic casus, qui nostro pariter non adaptatur, est apud Dd. controuersus. Nam permulti ea in opinione sunt, nullum censeri illatum præiudicium huic agnato, quin statim admitti debeat ad huius feudi successionem, ita quidem scribunt 16. Doctores, hoc est.

1 Gloss. *in cap. 1. §. denique. in verbo ad proximos, quæ fuit prima caus. benef. amitt.*

2 Bald. *ibid. num. 1. vers. nam si feudum.*

3 Aluarot. *eod. in loco. num. 3.*

4 Ioannes Raynut. *in cap. Imperialem. vers. pœna. num. 5. de prohib. feud. alien. per Frider.*

5 Isern. *in c. 1. in vers. turpiter luserit. n. 12. quib. mod. feud. amit. & in c. 1. vers. hæredes. n. 4. de pace tenend.*

6 Castr. *in l. sed si hac. §. patronum. n. 7. ff. de in ius vocan.*

7 Alex. *eodem in loco n. 5. & in cons. 30. nu. 17. vers. nec obstat. lib. 1. & cons. 30. num. 9. lib. 6.*

8 Curt. sen. *in consil. 49. memoria recolendæ. colum. 17. versic. & sic communius est.*

9 Præposit. *in d. c. 1. §. denique. quæ fuit prima caus. benef. amit.*

10 Iacob. à S. Georgio *in inuestitura feud. in verbo denique vasalli promiserunt non committere fœloniam. n. 80.*

11 Curt. iun. *in tract. feud. in 5. part. num. 2.*

12 Zas. *in epit. feud. part. 10. de amissione feudi num. 101. qui hanc communem esse testatur.*

13 Gozad. *in cons. 84. num. 4.*

14 Parif. *in cons. 21. num. 52. lib. 1.*

15 Rubeus *cons. 76. num. 4.*

16 Socin. iun. *in cons. 68. num. 12. lib. 3. qui pariter dixit esse receptam sententiam.*

18 Tertius est casus, quando feudum † est ex pacto, & prouidentia, & fœlonia, delictumque fuit commissum in personam Domini ab agnato, qui deinde sine filiis decessit. Hoc sane casu, qui nostro conuenit, recepta, & vera est sententia eorum, qui scribunt agnatum superstitem succedere in hoc feudo, non autem censeri apertum Domino. Ita sane 15. Doctores, me cum illis memorato, hoc est:

1 Isern. *in c. 1. in princ. n. 4. si vasallus feudo priuet.*

2 Ioannes Ardizon. *in summa feud. cap. 135. versic. item sciendum est.*

3 Bald. *in l. duodecim tabularum. num. 2. versic. & illud, Cod. de legit. hæred.*

4 Aluarot. *in c. 1. §. denique. in fine secundæ conclusionis, quæ fuit prima caus. benef. amitt.*

5 Curt. sen. *in cons. 49. memoria recolendæ. num. 94.*

6 Afflict. *in c. 1. num. 6 si vasall. feud. priuet. in c. 1. §. denique. num. 4. quæ fuit prima caus. benefic. amit. & in c. 1. §. si vasallus culpam. in fin. si de feudo defuncti cont. sit inter dom. & agnat. vasall.*

7 Sigismondus Lofred. *in cons. 1. num. 43.*

8 Capic. *in cap. Imperialem. §. Callidis, conclus. 6. pagin. 45. de prohib. feud. alien. per Frider.*

9 Marin. Freccia *in tract. de subfeud. lib. 2. auctoritat. 29. num. 1. qui testatur, ita iudicasse consilium Neapolitanum.*

10 Crauet. *in cons. 859. n. 13. vers. secundo in quæstione, lib. 4.*

11 Camerarius *in c. 1. in prima opposit. n. 30. & n. 34. an agnat. vel filius. Hæc repetitio impressa est post consilia Thomæ Minadoi.*

12 Thom. Marin. *in tract. feud. lib. 1. tit. 2. de feud. ex pacto, & prouid. antiq. num. 88.*

13 Cuiac. *de feud. lib. 3. tit. 2. & lib. 4. tit. 27.*

14 Hartman. Pistor. *in lib. 2. quæst. iur. q. 15. num. 32. vbi n. 46. versic. denique &c. refert multos ex prædictis.*

15 Ego ipse *in consil. 99. num. 189. lib. 1. in consil. 298. num. 8. lib. 3. & in consil. 304. num. 35. lib. 4.* Hic casus (vt dixi supra) nostro proprie conuenit: Cum agnati Do. Æneæ antecessores decesserint nullis relictis filiis.

Receptam hanc sententiam decem argumentis probat Pistor. *in d. q. 15. num. 32. vsque ad 46.*

Sexta & vltima est conclusio, Do. Ducem Mutinæ dominum directum huius feudi non esse iudicem competentem in hac causa, & propterea ob ipsam incompetentiam ab ipso, vel eius delegatis latam sententiam esse nullam.

Hæc conclusio facile satis demonstratur vera, perpensis, & consideratis omnibus, quæ hac in causa proposita hinc inde fuerunt, nempe ex parte Do. Æneæ propositum fuit, se mitti in possessionem huius feudi, quod ad se iure successionis pertinere prætendit, & consequenter inuestituram sibi concedi. Econtra vero Dom. Dux excipit, atque contendit D. Æneam non esse ex vocatis in d. antiqua inuestitura, & admisso, quod ipse Dom. Æneas sit ex vocatis, feudum fuisse, ac esse apertum, & deuolutum ad Duc. Cam. ob ingratitudinem eorum, qui anteactis temporibus hoc feudum obtinuerunt, & possederunt, ac ob multo plures ingratitudines Do. Marci vltimi possessoris, non solum omittendo, sed etiam committendo contra Do. Duces Ferrariæ, & Mutinæ dicti feudi dominos directos, negando etiam eos esse dominos directos, ac etiã ob multa delicta perpetrata aduersus vasallos, & subditos ipsius feudi, & ob proclamata publicata contra Summorum Pontificum Canones, & Sanctiones. De pluribus itaq; causis, & iudiciis hic agi intelligimus, hoc est primum de iudicio adipiscendæ possessionis, dum ipse Do. Æneas se mitti in dicti feudi possessionem petit. Secundo de iudicio petitorio, an scilicet ipse D. Æneas sit ex vocatis in antiqua illa inuestitura concessa Dom. Gilberto. Tertio de iniuriis illatis Do. Ducibus. Quarto de amissione feudi, eiusque deuolutione ad Cameram Ducalem ob delicta, & fœlonias perpetratas ab antecessoribus ipsius Do. Æneæ aduersus D. Duces. Quinto, & vltimo de delictis aduersus subditos feudi, ac Summum Pontificem perpetratis ab eisdem Dom. Æneæ antecessoribus.

De his quinque iudiciis, & causis cognoscere non potuisse, nec posse Do. Ducem Mutinæ, sic demonstratur. Et quod attinet ad primum, nempe iudicium possessorium adipiscendæ. Satis constat ipsum † D. Ducem Iudicem non esse competẽtem, vt in specie tradunt Præposit. *in cap. 1. n. 1. de controuers. inter vasall. & episcop. & ibidem Federicus Schenck. & Schrader. in tract. feud. tomo 2. part. 10. sect. 5. n. 144.* qui auctoritate quamplurium idem esse dixit, quando agitur possessorio retinendæ, vel recuperandæ possessionis. Et idem ego ipse scripsi *in commen. de retinen. possess. remed. 3. n. 433.* 19

De secundo, hoc est iudicio petitorio, an scilicet ipse Dom. Æneas sit ex vocatis in illa prima inuestitura, atque ita hoc feudum sibi esse acquisitum? Dicendum est pariter † Dom. Ducem non esse Iudicem competentem, sed pares Curiæ. Ita in specie responderunt Zasius *in cons. 15. num. 36. versic. imo videtur, & nu. 39. vers. quod porro obiectum fuit lib. 1. & in consil. 22. num. 36. vers. imo expeditum, lib. 2. & Bursat. in consil. 43. num. 20. lib. 1. quos secutus est Schrader. in d. sect. 5. num. 131.* 20

Idem dicimus de tertio, nempe iudicio iniuriarum in feudo, & respectu feudi illatarum Dom. Ducibus vt scilicet non ipse Do. Dux Mutinæ, sed † pares Curiæ cognoscere debeant, quemadmodum tradunt Innoc. *in cap. cæterum. num. 5. de iudiciis, & ibidem Hostiens. col. 2. Butr. nu. 3. Bellam. n. 5. Francisc. Aret. in cons. 83. n. 4. Amadeus in tract.* 21

in tract. quis sit iudex in causa feudi num. 2. & Schrader. in d. sect. 5. nu. 124. qui post eundem Innoc. *in d. c. caeterum num. 3.* Idem esse scribit, si illa iniuria respicit fidelitatem, vel à Vasallo dom. promissam, vel à domino debitam ipsi à vasallo. Et idem quando agitur de iniuria illata domino extra rem feudalem, & non respicientem fidelitatem lege vel natura debitam. Idem dicendum est de quarto, id est de iudicio amissionis feudi ob fælonias, & delicta commissa ab antecessoribus ipsius dom. Æneæ, quod ipse Dom. Dux non
22 sit Iudex competens, sed adeundi sunt pares † Curiæ. Ita sane scribunt 22. Doctores, nempe.

1 Innoc. *in c. caeterum. num. 3. de iudiciis.*
2 Hostiens. *ibid. num. 1.*
3 Bald. *in c. Imperialem. §. praeterea si inter nu. 1. de probib. feud. alien. per Frider. & in c. 1. §. inter pares nu. 2. de lege Corradi. & in c. 1. §. est & alia, quae fit prima caus. benef. amit.*
4 Martin. Lauden. *in cap. 1. in princ. num. 4. de feud. sine culpa non amitt.*
5 Blancus *in epit. feud. c. 1. num. 3.*
6 Abb. *in c. caeterum. num. 13. de foro comp.*
7 Bellam. *ibid. num. 4.*
8 Barb. *eodem in loco. num. 66.*
9 Isern. *in c. 1. in princ. de controuers. apud pares ter.*
10 Aluarot. *ibid. col. 1.*
11 Afflict. *ibid. in c. 1. de feud. sine culpa non amitt.*
12 Præposit. *in eod. cap. 1. num. 1. de feud. sine culpa non amit. & in c. 1. apud quem, vel quos.*
13 Henric. Boic. *in c. 2. n. 7. extra de feud.*
14 Marian. Socin. sen. *in c. ex transmissa. n. 9. de foro compet.*
15 Zas. *in cons. 8. num. 6. lib. 2.*
16 Frideric. Schenck *in cap. 1. num. 2. de controuers. feud. apud pares ter.*
17 Cur. iun. *in tract. feud. in 7. part. n. 37.*
18 Vursmur. *in lib. 2. practic. obser. tit. de feud. obser. 22.*
19 Franciscus Sonsbec. *in tract. feud. part. 2. n. 32.*
20 Bursat. *in cons. 225. n. 33. lib. 2.*
21 Schrader. *in tract. feud. part. 10. sect. 5. num. 138. qui num. 141.* ad rem nostram subiungit. Et illam quoque litem ad cognitionem parium curiæ pertinere, in qua controuertitur inter dominum & agnatos, vel filios Vasalli de hoc. Vtrum propter delictum & fæloniam Vasalli feudum debeat applicari Domino, an vero agnatis, vel filiis.
22 Amadeus de Ponte *in d. tract. quis sit iudex in caus. feud. nu. 2. qui num. 14. vers. vbicunque etiam, &c.* scribit Dominum feudi non esse Iudicem competentem, quando agitur de aliquo suo commodo, & incommodo.

De quinto, hoc est, de delictis aduersus subditos feudi, ac Summum Pontificem perpetratis ab eiusdem Do. Aeneæ antecessoribus, nulla habenda est prorsus ratio nostro in casu, ad impediendum ipsum D. Æneam, quo minus consequatur hoc feudum, cum in instrumento permutationis oppidi Carpi cum oppido Saxoli factæ inter Dominum Ducem Ferrariæ, & Mutinæ, & D. Gibertum manifeste pactum, & conuentum fuerit, quod dictus Dom. Gibertus, & eius successores à dict. feudo cadere, aut priuari non debeant, nisi contra personam, aut statum ipsius D. Ducis, vel successorum suorum commiserint.

Cæterum obseruandum est, quod si in casu nostro non extarent pares † Curiæ, cognitio pertinebit ad Cęsaream Maiestatem 23
huius feudi Dominum mediatum, sicuti scribunt Abb. *in c. caeterum num. 12. de iudiciis, & ibidem Barbat. nu. 46. Idem Abb. in c. Ex transmissa. num. 4. de foro compet. & ibidem Marian. Socin. sen. n. 5. & n. 40. sic & Prapos. in c. 1. col. 2. ad fin. in tit. apud quem, vel quos. Amad. de Ponte in tract. quis sit Iudex in causa feudi. num. 10. Schrader. in tract. feud. tom. 2. in decima part. sect. 6. num. 189. vers. hac tamen opinio,* qui scribit sic intelligi,
24 & declarari communem illam Doctorum sententiam, † quod quando non extāt pares Curiæ, qui cognoscere deberent de causa feudi inter Dominum & vasallum, cognitio pertinet ad Iudicem ordinarium, vt tradunt multi à me congesti *in commen. de retinend. possess. remed. 3. n. 444. & alios nonnullos refert Schrader. in d. sect. 6. n. 189.* Hæc sane traditio intelligitur, & procedit, quando non extat Dominus feudi mediatus superior: nam eo existente, cognitionem ad eum pertinere recte affirmant Abb. Barb. Præposit. Soci. & Schrader. præcitatis in locis. Quod vero Cæsarea Maiestas sit Dominus mediatus oppidi Saxoli manifestius est, quam, vt ego probem. Nam ipsemet Imperator approbando, & confirmando permutationem factam de dictis oppidis Carpi, & Saxoli inter d. Dom. Ducem Ferrariæ, & d. Do. Gibertum, literas dedit d. Dom. Duci Ferrariæ an. 1499. die 22. Septemb. in quibus leguntur hæc verba. Tu tandem Giberti precibus victus, quieti eorum, & terrę Carpi consulere cupiens, ad permutationem, & conuentionem infrascriptam, nostro tamen accedente cōsensu deuenisti, vt tu in locum Giberti succedas in portione, iure, & pertinentiis, quod solus Gibertus obtinebat, ipsi vero Giberto oppidum Saxoli cum iuribus illius in Ducatu Mutinæ consistens, & quibusdam Villis territorii Mutinensis subinfeudes, &c. Illud verbum *subinfeudes* manifeste ostēdit Imperatorem ipsum esse dominum directum oppidi Saxoli, olim in feudum concessi Ducibus Ferrariæ, postmodum à dicto domino Duce Hercule subinfeudati d. do. Giberto: Atque ita dom. Gibertus effectus fuit feudatarius, & vasallus mediatus † Cæsareæ Maiestatis, immediatus vero dom. Ducis Fer- 25
rariæ, sicuti scribunt Isern. *in comment. ad constit. Neapolit. quae incipit si quis Baro. Mat in Freec. in comment. de subfeud. lib. 1. tit. de origine Baronum. num. 55. & Iacobin. in inuestitura feudali in verbo dictique vasalli, il 1. n. 12.*
Illa enim licentia subinfeudandi † concessa ab Imperatore, ope- 26
rata est, quod dominium superius sit apud ipsum Imperatorem, inferius vero apud do. Ducem, quemadmodum declarando traditionem Bald. *in cap. Caeterum num. 13. de iudiciis, scripsi in comment. de praesumpt. lib. 3. praesumpt. 102. num. 22.* Quinimo magna ratione dicere possumus hoc feudum Saxoli esse immediate feudum Imperiale. Nam certum est Cæsaream Maiestatem in feudum concessisse oppidum Carpi antecessoribus dom. Æneæ; sicuti prima, & antiqua inuestitura clare probat, ex quo sequitur, quod permutato Carpi oppido cum illo Saxoli, hoc ipsum Saxoli consecutum est naturam illius Carpi, cuius loco ob permutationem successit, quemadmodum in specie scribunt Lucas de Penna *in l. 1. col. 3. vers. sed quid in quaestione, D. de imponend. lucrat. descripe lib. 10. Afflict. in c. 1. num. 5. de vasal. decrepit. aetat. & Ruin. in cons. 219. col. 2. vers. quod etiam ex alio demonstratur, lib. 1.* Quam quidem traditionem in indiuiduo huius permutationis horum feudorum comprobat Crauet. *in cons. 973. n. 12. & 13. lib. 5. & Afflict. secutus sum in cons. 202. n. 111. lib. 3.*

Et ad hoc diligenter animaduertere debet sacra Maiestas Cæsarea cum maximopere referat, quod Princeps sit alicuius feudi Dominus immediatus, vel † mediatus, sicuti post alios copiose 27
scripsi *in commen. de praesumpt. lib. 3. praesumpt. 102.*

Nec repugnat, quod dom. Æneas iam adiuit do. Ducem Mutinæ, & petiit se mitti in possessionem huius feudi, cœpitq; disputare, & contendere de suo iure hoc in feudo, & ob id videtur consensisse in Iudicem, & ipsius dom. Ducis iurisdictionem prorogasse.

Nam respondetur in feudis non prorogari † iurisdictionem 28
eius, qui alioqui Iudex non est, sicuti tradit Bart. *in l. 1. §. & post operis num. 8. ff. de op. nou. nunt. & magis in specie respondit Bal. in cons. 121. incipit à capite inchoantes, & cat. alias incipit orta guerra, col. 9. vers. secundo alia principali, & in cons. 218. Petita venia col. 2. vers. item in dominum Regem. lib. 3.* Respondit sane Bald. Marchionem Salutiarum, & Amadeum Comitem Sabudiæ contendentes de feudo Marchiæ Salutiarum, de qua hodie cōtendunt Rex Galliæ, & Dux Sabaudiæ non potuisse prorogare iurisdictionem Regis Francorum, vt de eo feudo Imperiali iudicaret, ex quo iurisdictio ad Imperatorem pertinebat. Bart. & Bald. secuti sunt Alex. *in d. l. 1. §. Et post operis. col. vlt.* qui testatur cum Bart. communem esse sententiam, & ibidem Ias. *col. penult. n. 11. & 12. & Abb. in c. ex transmissa. in 6. notab. de foro compet. in cons. 3. in 5. dubio, & in cons. 82. col. 3. lib. 1. Afflict. in cap. Imperialem. §. praeterea. il. 2. num. 28. de probib. feud. alien. per Frider. post Martin. Laudens. ibidem, col. vlt. Iacobin. in inuestit. feudal. in verbo. Dictique vasalli promiserunt, num. 26. Dec. in c. caeterum. col. 2. num. 6. de iudiciis, Curt. iun. in tract. feud. in 7. part. q. 5. qui affirmat esse receptam opinionem, Francisc. Marc. in decis. 400. num. 12. part. 1. Boer. in q. 114. num. 4. 5. 12. & 14. Marant. in speculo aduocat. in 4. par. distinct. 12. n. 19.* qui receptissimum hoc esse scribit, Ægid. Boss. *in tract. caus. crim. tit. de Principe, & eius priuileg. nu. 261. Gramma. in decis. 103. nu. 133. Amad. de Ponte in tract. quis sit Iudex in caus. feud. num. 19. Iulius Clar. in §. feudum. q. 90. Osasch. in decis. 78. nu. 3. & alios nonnullos refert Schrader. in tract. feud. tom. 2. part. 10. sect. 1. num. 136. & ego ipse in comment. de retinend. possess. remed. 3. num. 403.* His accedit in claris nostris terminis responsum Socin. sen. *in cons. 87. nu. 2. lib. 3.* qui respondit super feudo oppidi Carpi, cuius loco successit hoc Saxoli, quod domini Gibertus, & Albertus contendentes de ipso feudo, non potuerunt prorogare iurisdictionem domini Ducis Ferrariæ, & in eum compromittere, cum iurisdictio pertineat ad Cæsaream Maiestatem.

Et hinc sequitur ob hunc iurisdictionis defectum hactenus

gesta, & sententiam latam à delegatis domini Ducis Mutinæ aduersus d. do. Æneam, esse omnino, & ipso iure nullam; quemadmodum manifeste, & in specie scribunt Mart. Laudens. & Boss. *in locu supra allegatu, & idem tradit Schrader. in d. sect. 1. n. 138.*

29 Est enim iurisdictionis † defectus omnium maximus, vt tradunt congesti à Sebast. Vant. *in tract. de nullit. in tit. de nullit. ex defect. iurisd. num. 1. 2. & 3. & accedunt Fulgos. in cons. 130. Curt. in cons. 69. in fin. Dec. in cons. 38. n. 7. & in cons. 360. nu. 1. & Paris. in cons. 204. n. 102 lib. 2.*

His satis superque constat Illustris. Do. Æneam, iure contendere feudum hoc Saxoli sibi restitui, & inuestituram renouari.

S V M M A R I A.

1 *Alienationis simplicem prohibitionem nihil operari in testamentis.*
2 *Alienatione generaliter prohibita non prohiberi hæredis institutionem.*
3 *Prohibitum ad tempus alienare, non prohiberi testari.*
4 *Prohibitum alienare, nisi arbitrio alicuius, non posse alienare inter viuos.*
5 *Testandi facultatem non posse conferri in arbitrium alterius. n. 6.*
7 *Alienare prohibitum & ita testari, non prohiberi matrem instituere.*
8 *Prohibitum alienare, non prohiberi instituere successurum ab intestato.*
9 *Disponere largo modo referri ad actus inter viuos.*
10 *Significationem impropriam attendi, cum id coniectura suadent.*
11 *Verba impropriari vt conueniant materiæ subiectæ.*
12 *Directe, nec indirecte qui prohibet alienare, non prohibere testamenti factionem.*
13 *Fratres cum matre succedere fratri in capita.*
14 *Deliberandi ius transmitti per infantem ad matrem.*
Matri dari ex persona filii restitutionem ad deliberandum an adeat.
15 *Restit. ad deliberandũ an adeat, dari ex capite absentiæ, & etiã ignorãtiæ.*
Ignorantiam plus operari restit. in integrum, absentia.
16 *Absentiam voluntariam excludere rest. in integrum.*
17 *Restit. in integrum ad deliberandum an adeat, cessare vbi excluderetur persona magis dilecta. sed contra. n. 18.*
19 *Transmitti ius deliberandi fauore patruelis exclusis defuncti sororibus.*
20 *Filium præsumi quod magis diligat matrem, quam fratrem.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS D. Pasqualis de Grimaldis Genuensis condidit testamentum, in quo instituit hæredes suos vniuersales Illustres D. Baptistam, Nicolaum, Andream, & Pasqualẽ suos filios legitimos, & naturales, quibus etiam nonnulla bona particularia singulis prælegauit, & præterea prohibuit ipsos filios, & hæredes non posse alienare aliquam partẽ hæreditatis, nisi postq̃ peruenerit ad ætatẽ an. 25. per hęc verba pręcisa in testamento ordinans & mandans φ d. eius filii, & hæredes stare, & habitare debeant in simul donec respectiue cõpleuerint ætatem an. 25. & φ non possint disponere de d. hęreditate, neq; de aliqua eius parte, nec etiam de domibus, & villis supra legatis dictis Nicolao, & Baptistæ quouis modo, aut ex quauis causa directe, vel indirecte, nisi postq̃ compleuerint dictam ætatem ann. 25. qua ætate completa, si fuerint declarati habiles & idonei per prædictos fideicõmissarios & non aliter, tũc de ea, & domibus & villis prælegatis disponere possint, prout ipsis filiis respectiue videbitur, & si cõpleta dicta ætate non fuerint declarati habiles vt supra perseuerare debeant sub dicto vinculo, & sub dicta tutela vsq; ad ætatem annorum 30. qua ætate completa possint disponere libere de ipsa hæreditate, ac domibus & villis, prout ipsis hæredibus, respectiue videbitur, nulla præcedente declaratione dictorum fideicommissariorum.

Præsupponitur etiam in facto, quod cum vnus ex dictis fratribus hæredibus institutis hoc est Do. Nicolaus ann. 16. ægrotaret ad mortem, alium fratrem Pasqualinum nomine ætatis ... annorum similiter ægrotantem habebat, qui Pasqualinus biduo ante mortẽ Nicolai decessit, quare hæreditas ipsius ad Nicolaum, & alios fratres ab intestato cõpetebat. Sed cũ grauiter Nicol. ægrotaret & nõ fuit de morte fratris certior factus, vnde nullũ animum hęreditatis adeundę ostendere potuit, nec etiã quando fuisset de morte fratris certioratus, aliquid deliberare potuisset, cũ esset sub potestate tutorũ & curatorũ illo breui tempore duorum dierum. Post biduum obiit Nicolaus condito testamento, in quo matrem hæredẽ suam vniuersalem instituit, & hæreditatẽ fratris præmortui non adiuit. His in facto præsuppositis de duobus dubitari, & quæri nunc contingit. Primo an prædictus Dom. Nicolaus, non obstãte illa prohibitione facta à patre testatore instituere potuerit eius matrem. Secundo, an d. D. Nicolaus transmiserit ad prædictam eius matrem ius deliberandi de adeunda vel non portione hæreditatis Pasqualini fratris ac eiusdem matris filii, vel saltem sit ipsi matri succursum per restitutionem in integrum, vt deliberare possit, an velit adire vel non dictam Pasqualini hæreditatem?

Initium à Domino.

CONSILIVM MLXXXI.

DE prima proposita dubitatione respondẽdum videbatur prædictum D. Nicolaum nõ potuisse instituere hæredẽ eius matrem, ob prohibitionẽ ab eius patre testatore factã, ne de sibi relictis posset quouis modo disponere, priusquam peruenisset ad ætatem 25. annorum. Primo vrgere non parum videtur, quod hæres prohibitus à testatore, ne bona sibi relicta alienet, non potest condere testamentũ instituendo propriam matrẽ. Ita sane respondit Soc. sen. *in cons. 43. n. 10. lib. 3.* qui auctoritate quamplurium ostendit, hunc alienare prohibitũ non posse instituere hæredem eum, qui alioqui est successurus ab intestato, sicuti successura est mater, *auth. defuncto. C. de legit. hered. & idẽ responderunt Fulg. in cons. 117. col. 3. vers. reliqua deliberatio, & Dec. in cons. 23. n. 5. & in cons. 481. n. 9. vers. tertio respondetur.* Secundo vrgere magis vid[illegible] φ testator vsus est his verbis, & φ non possint disponere de d. eius hęreditate. Cuius quidẽ verbi, disponere, ea est significatio, vt proprie vltimam voluntatẽ comprehendat. *§. disponat. in auth. de nuptiis, & tradunt gl. in rubr. ff. sol. matr. & ibidem Alber. & Soc. sen. in cons. 13. n. 32 lib. 1. & in cons. 49. n. 9. lib. 4. Paris. in cons. 21. nu. 48 lib. 2.* Tertio non parum huic opinioni suffragari videtur generalis ille sermo, quouismodo, & ex quauis causa directe vel indirecte. Qui quidẽ prohibere dicitur etiam testamẽti confectionem & alienationem in vltima voluntate factam *l. vlt. C. de reb. alien. non alien. & §. alienationis. in authen. de non alien. & scribunt Bart. in l. peto. §. fratre. num. ... de leg. 2. Soc. sen. in cons. 251. in primo dubio. li. 2. Ias. in cons. 168. col. 8. li. 2. Ceph. in cons. 153. n. 31. li. 2. & alios refert Ant. Gabr. in lib. 4. conclus. tit. de fideic. concl. .. n. 6.* Re tamen ipsa diligentius perpensa, contrariũ visum est verius, nempe prædictum D. Nicolaum potuisse non obstante dicta prohibitione testari, & in bonis instituere hæredem eius matrem.

Primo, quia prohibitio † hæc fuit simpliciter facta, & nemine 1
vocato in casu alienationis. Atqui prohibitio sic facta dicitur nulla & inualida, vt scribunt Bald. *in l. quoties. n. ... C. de fideic. & ibid. Ant. Padilla Hispanus n. 11. Ruin. in cons. 76. n. 6. lib. 2. Petr. Ant. Angusol. in cons. 12. n. 2 lib. 6. & Marcabr. in cons. 85. n. 217 in fin.* Ergo nõ dicitur impeditus D. Nicol. sic testari, cum id φ est nullum non præstet impedimentum. Secundo admisso, citra veri præiudicium, φ prohibitio hęc sit valida, attamen adhuc nõ impedit hanc institutionem: cũ sit prohibitio simpliciter, generaliter & distincte facta, non au- 2
tem respectu certarũ personarum. Atqui prohibitio † generaliter & simpliciter sic facta ne alienẽtur bona, vel de eis disponatur, nõ impedit, quominus is prohibitus possit testamentum condere, & hęredem in eis instituere, ergo iure potuit D. Nicolaus testari, & hæredem facere eius matrem. Illa maior propositio probatur auctoritate quamplurium, quos longa serie congerit Ant. Gabr. *in lib. 4. conclus. tit. de fideic. concl. .o nu. 1. alios ex ordine magis ac Gabriel referã, & alios nonnullos adiungam. Ita sane 23. iuris Cæsarei interpretes, hoc est:*

1 Accurs. *in l. pater. § Iulius Agrippa de verbo factum. de leg. 3.*
2 Bart. *in l. si quis ita. § ea lege. n. 7. vers. quandoq; lex. ff. de verb. obl. & in l. quemadmodum. col. 2. n. 5. vers. regulariter autẽ. C. de agric. & cens. lib. 11.*
3 Bald. *in cons. 349. statuto Placentiæ. in fi. lib. 1.*
4 Angel. *in d. § ea lege. vers. & concludo. in cons. 7. ex dicto themate. nu. 4. & in cons. 57. col. pen. vers. secundo videndum est.*
5 Fulgos. *in cons. 215 col. 2.* (*cundo puncto. n. 4 lib. 1.*
6 Castr. *in eod. § ea lege. n. 4. vers. nota vlterius & in cons. .2. super se-*
7 Imo. *in d. § ea lege. n. 8. vers. circa tertiũ.* (*piose differit & declarat.*
8 Alex. *in cons. 155. n. 3. li. 2. & in cõs. 55. n. 3. li. 3. quo postremo in loco co-*
9 Ias. *in l. filius fam. § diui in lectura. n. .03. vers. secundo adeo de leg. 1. & in cons. 110. nu. 1. vers. sed istis non obstantibus. & in cons. 120. col. 2. lib. 1. & in cons. 164. col. 3. vers. bene facit lib. 4.*
10 Ambros. Opizon. *in d. § diui n. 171.*
11 Curt. sen. *in cons. 46. sæpe reuoluta. col. 1. vers. tertius casus.*
12 Fabian. de Monte *in tract. de empt. & vend. in 4. par. pr. q. vlt. n. 22.*
13 Ruin. *in d. § diui n. 109. & in cons. 89. col. 5. n. 16. vers. prædicta adhuc confirmantur. & in cons. 150. n. 16. vers. & dato, quod etiam. & in cons. 188. n. 13. lib. 1. & in cons. 38. n. 14. vers. sed præmissis non obstantibus.*
14 Curt. iun. *in cons. 160. col. pen. vers. non obstat aliud. n. 8.*
15 Soc. iun. *in d. § diui. n. 198. & in cons. 112. n. 11. & 12 lib. 1. & in cons.*
16 Ant. Gabr. *in d. concl. 10. n. 1.* (*129. n. 18. lib. 2.*
17 Alba *in cons. 109. n. 3. lib. 1.* (*5. vbi late declarat.*
18 Ceph. *in cons. 17. n. 25. lib. 1. & in cons. 730. n. 47. & multis seqq. lib.*
19 Petrinus Bellus *inter consilia Albæ in cons. 762. n. 3.*
20 Petr. Ant. Angusola *in cons. 12. n. 4. lib. 6.*

21 Io.Bologn.in d.§.diui.n.240.vers.secundus casus.
22 Marcabrun. in cons.85.n.212.& n.221.
23 Petra in tract.de fideic.q.8.n.258.& n.270.ver.pro resolut.& 271.

Et ii quidē vel ex eo moti sunt, ꝙ prohibitio alienationis simpliciter facta nō includit hæredis institutionē, l.1.ff.de fund.dot.& l.quadam.ff.de acqui.rer.dom. Ratio est, quia non potest hæres sic prohibitus omni tempore viuere, ideo oportet quod hæredem habeat. Ita Bart. in d.l.si ita quis.§.ea lege.n.7.vers.quandoque lex.ff.de verb.obliga. & eum secuti sunt reliqui supra congesti.

Tertio in specie magis suffragatur, quod testator prohibuit, ne filii & hæredes à se instituti possent de his bonis disponere, donec
3 peruenissent ad ætatem 25.annor. Atqui prohibitio † alienandi & disponendi, donec heres institutus peruenerit ad certam ætatem, non impedit, quo minus ipse hæres, antequam sit illius ætatis, testari & instituere possit hæredem in dictis bonis; Ergo Dom. Nicolaus potuit testari, & matrē instituere hæredē. Illa minor propositio ꝓbatur auctoritate 13. DD. me cū illis numerato. Ita sane:

1 Bald. in l.ea lege. num.12. versic. aut est prohibita contra alienantis imbecillitatem. C. de condi.ob causam. & idem in consil. 83. An prohibita alienatione.in fi. ver.aut est prohibita, vt contra alienantis imbecillitatē.lib.2.
2 Salic.in d.l.ea lege.n.17.vers.quarto quidam donauit,&c.
3 Alex.in cons.155.n.7.vers.bene facit.lib.2.
4 Fabian.de Monte in tract.de empt.& vend.in 4.q.princip.q.22.art.16.n.23.vers.alius extra dictos casus.
5 Rubeus in cons.27.in fin.
6 Catel.Cotta in memor.in verb.filius grauatus.in fin.
7 Tiraq.in tract.de ll.connubial.in gl.3.n.93.in fin.
8 Alba in cons.109.n.1.
9 Decian.in cons.56.n.31.lib.2.
10 Pet.Ant.Anguis.in cons.12.n.3.lib.6.
11 Ioan. Bolognet. in l.filiusfamilias. §. diui. num. 243. vers. quintus casus.de legat.1.
12 Io.Pet.Surd. in cons.77.n.32.lib.1.
13 Ego ipse cons.939.in fin.lib.10.

Ea ratione ii moti sunt, quod ꝓhibitio sic facta censetur facta fauore prohibiti, ne scilicet ob ætatis lubricum & imbecillitatem bona dilapidet, & pessum mittat. Quæ sane ratio & causa cessat, quando prohibitus alienare & disponere, testamentum conficit, & hæredem facit eum, quem quilibet prudens & bonus paterfam.institueret. Et ꝓpterea hoc dicitur potius consiliū de non alienando, quam præceptum. Ita quidam ex prædictis scribunt.

Quarto vel ex eo comprobantur prædicta, quod testator iste prohibuit, ne dicti eius filii possent disponere de dictis bonis, donec peruenissent ad ætatem 25. annorum. Qua ætate completa (sic ad verbum legitur in testamento) si fuerint declarati habiles & idonei per dictos fideicommissarios, & non aliter, tunc de ea hæreditate, domibus & villis priuilegiatis disponere possint, prout ipsis filiis respectiue videbitur. Et si completa dicta ætate, non fuerint declarati habiles, vt supra, perseuerare debeant sub dicto vinculo, & sub dicta tutela vsq; ad ætatem an. 30. qua ætate completa possint libere de ipsa hæreditate, ac domibus & villis, prout ipsis hæredibus respectiue videbitur, disponere, nulla præcedente declaratione dictorum fideicommissariorum &c. His sane verbis contulit testator facultatem dictis fideicommissariis & executoribus testamenti declarandi, sicque arbitrandi, an prædicti filii & hæredes post perfectam ætatem essent habiles & idonei ad dispo-
4 nendum de rebus & bonis suis. Quod sane arbitrium † ad contractus & alienationes inter viuos referri omnino debet. Non autem ad dispositionem testamentariam, quæ ab alterius arbitrio pendere minime potest, sicuti in specie responderunt Alex.in cons.155.n.6.vers.ergo in proposito.lib.2.& Rum.in cons.188.in fin.lib.2.& recte
5 quidem. Nam sicuti permissum non est testatori † hæredē facere illum, quē Caius elegerit, vel declarauerit, vt scribunt Bart.in l.vtrum.§.cum quidē.n.6.ff.de reb.dub.& ibid.Soc.n.6.& manifestius Paris.in cons.38.n.31.& 46.li.3.Rod.Suar.in tract.de captator.vol.n.4.vers.alio modo.& n.26.Did.Conar.in c.si tibi.n.11.vers.hoc tamen.de testa.& Pet.Pek.in tract.
6 de testam.coniug.li.1.c.12.n.5. Ita pariter statuere non † potest, quod Caius declaret, quo tempore hæres institutus possit testari, quia illa testandi facultas penderet ab ipso Caio. Imo magis tollitur & impeditur libera facultas testandi hoc in casu, in quo omnino testari hic non posset ante declarationē, quā præcedenti in casu, vbi saltem arbitrio Caii posset aliquem hæredem instituere & facere.

Quinto & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod pro-
7 hibitio † alienandi vel disponendi simpliciter facta comprehenderet etiam hæredis institutionem, attamen non comprehendit, quando sic prohibitus alienare & disponere instituit propriam matrem. Ita in specie respondit Marcabrun. in consilio 85. num.199. motus auctoritate Decij in consil.378.in fine. qui sic declarat l. peto. §. fratre. de legat.2. & idem Dec.in cons.481. num.2. vers. his tamen non obstantibus. & nu.7. vers.non obstant allegata. Petrinus Bellus inter consilia Albæ in cons.762.n.14. qui reiecta opinione Socin.sen.in cons.43. num.10.lib.4.respondit, prohibitum alienare bona, vt remaneant in familia, posse instituere hæredem matrem suam.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur ex supra proxime dictis, quod imo mater institui potest, id quod sine controuersia habet locum, quando filius & heres fuit simpliciter prohibitus alienare, vt contingit nostro in casu. Et præterea, recepta magis opinio est, quod prohibitus † alie- 8
nare instituere potest hæredem eum, qui successurus est ab intestato. Hanc esse magis receptam opinionem testatur Ant.Gabri.in lib.4.conclus.tit.de fideicommiss.conclus.10.n.4.in fin. & illis à Gabri.citatis, n.3.accedunt Bologn.in cons.6.n.37.& Petra de fideicom. q. 8. n.282. & n.297.qui alios quamplures refert.

Non obstat secundum argumētum, quia respondetur primo, opinionem illam Alberici & Socini iunioris non probari, sicuti tradunt Alex.in eadem rubr.ff.solut.matrim. n.16.& ibidem Ripa nu.16. Præterea & secundo respondetur, verbum, disponat, intelligi secundum subiectam materiam, vt tradunt Alex.præcitata in rubr.ff.solut.matrim.n.16.in fin.& ibidem Ias.in 2.lect.nu.39.& Paris.in cons.33.num.61.lib.3. Porro subiecta hæc materia, vt ex prædictis vere constat, est ex actibus inter viuos, verbum, disponat, intelligi iuxta subiectam materiam. Ita Alexand. in rubr.ff.solut.matri.nu.16. in fin. & Iason. Præterea verbum, disponat, † saltem large & improprie 9
significat dispositionem, sicque actum inter viuos, vt admittunt Alber.Alex.& alii supra relati, at impropria † significatio attendi- 10
tur & obseruatur, quando aliis verbis & coniecturis constat de testatoris mente & voluntate, l.non aliter. de legat.3.& l.quoniam indignum. C.de testament. & egregie Bald.in l. cum virum. num.19 & 20. Dec.in l.semper in obscuris.num.3.Gomez.ff.de regul.iur.& Gomez.in rubr.institut.de action. numero 5. vers. neque obstat. & egregie Socinus sen. in l.in ambiguo.colum.vlt.ff.de rebus dubiis.& in consil.1.num.10. libr.4. scribit, recedi à sermonis proprietate, quando apparet de verisimili testatoris voluntate. & Socinum secutus sum in commentariis de præsumptionib.lib.4.præsumpt.139.num.12. vbi etiam scripsi post Rimi-naldum seniorem in consil.116.num.26.lib.1. verba impropriari, † vt 11
conueniant subiectæ materiæ. Porro in casu hoc nostro iam demonstrauimus satis constare de mente testatoris, quod intellexerit prohibere dispositionem inter viuos, & subiectam ipsam materiam hoc idem demonstrare.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, verba illa, quouis modo, directe nec indirecte, &c. non significare, quod testator † voluerit prohibere institutionem heredis, sicuti in spe- 12
cie responderunt Angelus in consil.7.numero 57. D. Andr. Alexand.in consilio 155. num.1.lib.2. qui multu comprobat. Ruin. in consil.89. num.26. & in consil.188.colum.vlt.vers.nec refert.lib.2.Ias.in consil.96. col.5. versic. imo fortius. lib.4. Petrus Anton. Anguis.in consil.12.num.5 lib 6. Marcabr. in consilio 85. num.216. & Tiraquell.de retract.consanguin.§.1.gloss.9. numero 175.qui alios nonnullos refert. Præterea Doctores in contrarium allegati, præsertim illi relati ab Ant. Gabr.in d.conclus.10.n.6. loquuntur, quādo verba hæc vniuersalia adiecta sunt prohibitioni factæ de non alienandis bonis extra certū genus personatum.

Secunda est dubitatio, an d.D.Nicolaus transmiserit ad prædictam eius matrem ius deliberandi de adeunda vel non portione hæreditatis Pasqualini fratris, ac eiusdem matris filii, vel saltem sit ipsi matri succursum per restitutionem in integrum, vt deliberare possit, an velit adire vel non dictam Pasqualini hereditatem? De hac dubitatione dicendum est prius, Pasqualinum reliquisse superstites matrem, & tres fratres, hoc est, Ioan. Baptistam, Andream, & Nicolaum, quibus ob id in capita † & pro virili portio- 13
ne delata est hæreditas & successio ipsius Pasqualini, iuxta constitutionem Iustiniani in §.consequens.& §.seq.in authent.de hered. ab intesta.venien.relata in authen.defuncto.C.ad S.C.Tertull.& in specie respondit Alexand.in consil.86. num.1. vers.successiue.lib.3. Verum cum Nicolaus biduo à morte prædicti Pasqualini decesserit, non adita hæreditate pro sua contingenti portione, ambigitur, an ad matrem à se in aliis suis bonis hæredem institutam transmiserit ius deliberandi de adeunda vel non portione illa hæreditatis Pasqualini, vel saltem mater ipsa possit in integrum restitui, vt deliberare possit? Et quidem respondendum est, quod aut ius ipsum deliberandi est transmissum, aut saltem concedenda est restitutio in integrum, si admittimus, Nicolaum sciuisse, Pasqualini hæreditatem

ditatem pro sua contingenti portione sibi fuisse delatam, ex quo deinde ipseNicolaus biduo post ipsius Pasqualini mortem decessit, sicque intra annum hæredi concessum ad deliberandum de
14 adeunda vel non delata sibi hæreditate, dicẽdum est, † ius ipsum deliberandi ad matrem transmisisse, *iuxta l. cum in antiquioribus. C. de iure deliber. & in specie post alios scribunt Alex. in d. cons. 86. num. 1. in fin. lib. 3. & Sforc. Oddo in tract. de restit. in integr. q. 50. n. 57. & n. 61. & in specie de matre ibid. num. 64.* Si vero concedimus, sicuti reuera concedere debemus, Nicolaum ignorasse mortem Pasqualini fratris, & delatam sibi fuisse portionem suæ hęreditatis, dicendum est, huic matri ex persona Nicolai concedi posse & debere in integrum restitutionem ad deliberandum, an adire velit, vel non; Cum vera & magis recepta sit Doctorum sententia, dispositionem l. *Pantonium. in principio. ff. de acquirend. hæred.* qua æquitate suadente sanci-
15 tum est, in integrum † restitui debere hæredem eius, qui per absentiam deliberare non potuit, an adiret vel non hæreditatem sibi delatam, habere locum etiam in præsente, ignorante tamen hæreditatis delationem, sicuti scribunt 18. ii grauissimi iuris Cæsarei interpretes:

1 Bart. *in l. qui duos. n. 5. ff. de reb. dub.*
2 Angel. *in l. ventre. n. 12. ff. de acquir. hæred.*
3 Capra *in cons. 6. n. 13. & in cons. 88. n. 12.*
4 Franciscus Aretin. *in consil. 170. num. 3. in fin. & in dicta l. Pantonius. colum. 2. & 3. vbi copiose differit, an ex rigore, vel æquitate concedatur hæc restitutio.*
5 Alexand. *in l. si infanti. in fine. C. de iure deliberan. & in consil. 20. num. 11. lib. 1.*
6 Corn. *in cons. 133. in fin.*
7 Riminald. sen. *in cons. 88. n. 30. lib. 1.*
8 Ias. *in l. cum antiquioribus. col. 2. C. de iure deliber.*
9 Socinus senior *in dicta l. qui duos. numero 18. ff. de rebus dubiis.* qui copiose opinionem hanc defendit. Et idem *in consilio 153. num. 28. lib. 2.*
10 Bertrand. *in cons. 247. lib. 2.*
11 Sebast. Sapia *in repet. d. l. cum antiquiorib. n. 7.*
12 Antonius Gomez. *in tomo 1. variarum resolut. tit. de transmiss. cap. 9. in fine.*
13 Paris. *in cons. 59. n. 16. lib. 2.*
14 Gozad. *in cons. 68. n. 12.*
15 Rubeus *in cons. 56. n. 2.*
16 Alciat. *in l. ventre. n. 20. ff. de acquir. hæred.*
17 Ferdinandus Vasquius *in tract. de success. progress. §. 8. n. 15.*
18 Sforc. Oddo *in tract. de restit. in integr. quæst. 50. art. 7. num. 69. vers. contrarium tenēt, &c.* qui post prædictos perpendit verba dictæ l. Pantonius. in princ. ibi, ante vita decesserit, quam se hæredem institutum cognosceret, &c. Quæ sane verba significant, æquitatem illam, qua restitutio conceditur, esse fundatam in iusta & probabili ignorantia eius, cui delata fuit hæreditas, qui non cognouit, an esset vel non. Et accedit ratio, quod in concedenda in integrum restitutione plus operatur ignorantia quam absentia. Nam absentia voluntaria non est iusta causa, vt concedatur restitutio aduersus præscriptionem, *l. vlt. C. de præscript. long. tempo.* & ta-
16 men ignorantia sic, † vt scribunt omnes *in l. cum filius. §. in hac. ff. de verb. oblig. & latissime comprobat Sfor. Oddo in d. tract. de rest. in integr. q. 8. art. 9. n. 65. vers. contrarium.*

His intelligimus, hanc esse veram & receptam sententiam, etsi ab ea dissentiunt Bald. *in l. 1. in 24. oppos. C. qui admitti. Comen. in l. cum filius. §. in hac. de verb. oblig. Ancha. in cons. 170. incipit, principaliter. num. 3. Alex. sibi parum constans in cons. 163 nu. 2. lib. 2. Ange. Aret. in l. ventre. n. 34. ff. de acquir. hæred. Guiel. Benedict. in cap. Raynut. in verb. mortuo itaque testatore. il 2. num. 182. in fine. & Bursat. in consil. 60. num. 5. & in consil. 61. num. 12. lib. 1.*

17 Nec repugnat, quod restitutio † hæc locum non habet, quando per ipsam restitutionem excluderetur persona magis dilecta ab illo, de cuius hęreditate & successione agitur, sicuti docuit Bal. *in l. vnica. num. 6. de iis qui ante apert. tabul. & in l. 2. num. 3. versic. oppono quod succurratur. C. ad S.C. Orfician. quem secuti sunt Alex. in consil. 168. num. 20. lib. 7. & Bursat. in consil. 61. nu. 4.* Nam respondetur primo, prædictam opinionem Bald. & prius cuiusdam Simonis Vicenti-
18 ni, vt refert Fulg. *in eadem l. 2. in fin. C. ad S.C. Orficia.* reiici † ab aliis, sicuti testatur ipse Fulgos. & vere ante Fulgos. dissenserunt Cyn. & Albericus ibidem, & nouissime Sforcia Oddo *in tractat. de restitutione in integrum. quæst. 50. artic. 8. num. 81. versicul. tu vero.* qui dixit, Doctores supra pro communi sententia commemoratos, etiam in casu huius prædilectionis, respondisse pro ipso hærede, & pro æquitate, *dict. l. Pantonius. ff. de acquirend. hæred. & inter alios Socinus senior in consil. 153. num. 28. lib. 2.* iunctis his, quæ paulo supra dixerat, idem aduersus Bald. respondit, dum dixit, locum esse trans-
missioni † ad fauorem patruelis hæredis, exclusis defuncti soro- 19
ribus ab eo magis dilectis, tanquam magis coniunctis, iuxta ea, quæ scripsi *in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 16. num. 4. vers. tertia est coniectura.* Et vere credendum est, quod si Bursat. vidisset Cyn. Alber. & multo magis Fulg. à Bald. dissentientes, eum secutus non fuisset.

Præterea & secundo respondetur, nostro in casu non extare personam magis à Pasqualino dilectam eius matre. Etsi enim Pasqualinus reliquit superstites Ioannem Baptistam & Andream fratres, attamen nemo iure dubitare potest, quin ipse Pasqualinus magis diligeret matrem quam fratres. Siquidẽ fratrum concordia rara est, vt inquit Poeta, & experientia docet, vix reperiri, qui fratrem diligat, cum tamen magna ratione præsumendum sit, filium valde amare matrem: nam viscerum eius portio est, sicuti scribunt Aristot. *in lib. 5. Ethicor. cap. 5. & Imper. in l. cum scimus. §. vlt. C. de agricol. & cens. lib. 11.* Et ob id nulla maior coniunctio sanguinis considerari potest, & consequenter filius † magis diligit 20
matrem quam fratrem, vt dixi *in dicta præsumpt. 16. nu. 4. versic. tertia coniectura.* Et si recte perpendatur, ita sensit Bursat. *in d. cons. 61. numero 21. ad finem.*

Concludo itaque, Nicolaum vel transmisisse ad matrem portionem hæreditatis Pasqualini à se nõ aditam, vel saltem matrem ipsam esse in integrum restituendam, vt ex persona Nicolai filii, cuius extitit hæres, ex testamento possit deliberare, an ipsam Pasqualini hæreditatem pro sua contingenti portione adeat, vel non?

S V M M A R I A.

1 *Filium non debere esse deterioris cõditionis patre, & ideo excludere, quem pater excludebat.*
2 *Primogenitura præeminentiam remanere apud filium, mortuo patre, ex persona propria, non patris.*
3 *Formam, quæ à radice sumitur, esse in quolibet deriuato.*
4 *Causa proxima & remota eandem esse dispositionem.*
5 *Primogenituræ priuilegium transire in filium.*
6 *Primogenituram nil aliud esse quam fideicommissum.*
7 *Prædilectionem nominatorum trahi ad eorum filios.*
8 *Transuersalium lineæ non esse locum, donec extant ex recta.*
9 *Transmissione non esse opus in primogenitura, sed ipso iure vocari lineam rectam primogenitorum.*
10 *Primogeniti appellatione in Hispania venire etiam transuersales perpepetuoque.*
11 *Lineam rectam sequendam semper in primogenitura & maioratu.*
12 *Lineam primogeniti omnes alias excludere.*
13 *Lineam non posse incipere, nisi ab eo, qui successionem occupat.*
14 *Linea includi omnes, qui descendunt ab eo, qui successionem occupauit.*
15 *Primogeniti linea dici, qui primus natus est, cui statim nato acquiri primogenitura ius. n. 16.*
17 *Primogenituram idem esse quod fideicommissum.*
18 *Substitutionem fideicommissariam caducato primo gradu esse initium testamenti. n. 19.*
20 *Primogenitum filium excludere patruum, ergo fortius filium secundogeniti. n. 21.*
22 *Vt supra, dictionem esse repetitiuam omnium præcedentium qualitatum.*
23 *Clausulam, in omnibus, & per omnia, ostendere exæquationem. numero 24.*
25 *Clausulam, cum illis modis, formis, conditionibus, in testamentis significare testatorem voluisse qualitatem, formam & modum primæ dispositionis esse in secunda repetitum sine tergiuersatione.*
26 *Filium repræsentare personam patris, etiam in successione transuersalium, & propatrui.*
27 *Filium non ingredi locum patris, cum agitur de fideicommisso propatrui.*
28 *Propatruum ex coniecturis in fideicommisso præsumi vocasse filium in locum patris.*
29 *Propatruum vocando fratres & eorum liberos, censeri voluisse filios ingredi locum parentum.*
30 *Transmitti ius primogenituræ.*

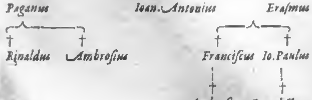
FACTI

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS Dom. Paganus Abdua Mediolanensis condidit testamentum, in quo hæredes instituit Dom. Rinaldum & Ambrosium filios, quibus deficientibus sine filiis, substituit primogenitum Dom. Ioan. Antonii fratris, & ipsius primogeniti lineam masculinam, intelligendo tamen, quod semper primogenitus ordine successiuo succedat vsq; in infinitum, non autem, quod omnes masculi legitimi succedant, sed quod primogenitus, qui reperiretur capax, excludat quoscunque alios genitos. Ita etiam & taliter (verba hæc testatoris sunt) quod filius siue nepos, & omnis descendẽs primogeniti vel natu maioris præferatur illi, cui pater, vel ascendens fuisset prælatus, si superuixisset, &c. Deficiente autem linea dicti Domini Ioannis Antonii, substituit descendens masculos Do. Erasmi alterius fratris ipsius testatoris, his adiectis verbis, omni meliori modo, vt supra, & vt supra. Et in omnibus, & per omnia, prout vocauit descendentes præfati Domini Ioannis Antonii fratris mei: cum illis modis, formis, conditionibus, fideicommissis, prohibitione alienationis, pœnis, & denique omnibus qualitatibus etiam primogenituræ, & implicationibus faciendis, & cum pœna specificata in implicationibus faciendis adiecta, ita quod in nullo sit differentia inter descendentes vnius & alterius.

Mortuo testatore, decesserunt & prædicti eius filii, hoc est, Domin Rinaldus, & Ambrosius, ac etiam Dom. Ioan. Antonius sine filiis, ita vt euenerit casus substitutionis factæ de filiis Dom. Erasmi. Qui quidem reliquit duos filios, nempe Domin. Franciscum primogenitum, & Dom. Ioan. Paulum secundogenitum, ii ambo decesserunt, superstitibus dict. Dom. Rinaldo & Ambrosio filiis testatoris, & relictis filiis, Dom. Franciscus reliquit Dom. Ambrosium secundum, Dom. Ioan. Paulus vero reliquit Dom. Benedictum. Contendit Do. Ambrosius se tanquam filium Dom Francisci primogeniti succedere debere, & si ætate minor sit Dom. Benedicto, qui econtra asserit, successionem ad se tanquam ætate maiorem tempore purificatæ conditionis pertinere, contendens, in substitutione facta de filiis Do. Erasmi eorum aui non esse repetitas conditiones appositas in filiis D. Antonii, & omni in casu illa procedere, vbi semel radicatum fuerit fideicommissum in primogenito Domini Ioannis Antonii, vel Dom. Erasmi. Cæterum quo ad primam acquisitionem, præferendum esse natu maiorem ex descendentibus Dom. Erasmi, qui talis reperitur tempore purificatæ conditionis, non autem primogenitum primogeniti.

Quæri itaq; ac dubitari contingit, vter ex istis duobus præferri & succedere debeat.



Initium à Domino.

CONSILIVM MLXXXII.

DE egregia hac facti specie proposita respondẽdum est pro D. Ambrosio, quod admitti & succedere ipse debeat in hac primogenitura & fideicõmisso, excluso D. Benedicto eius cõsanguineo natu maiore ipso Do. Antonio. Et hoc quidem triplici ex capite. Primum quorum est, ex propria persona tanquam vocatus ab ipso tempore. Secundo ex iure repræsentationis personæ patris sui. Tertiũ iure transmissionis. Et quod attinet ad primum caput, dicendum est, vere ipsum D. Ambrosium fuisse vocatum à testatore ad exclusionem D. Benedicti. Huius veritatis demonstrandæ gratia multis vtar rationibus & argumentis, vno hoc præmisso, testatorem disposuisse, quod extinctis & finitis lineis seu descendentibus à se ipso, & à Do. Io. Antonio fratre, succederent primogeniti D. Erasmi alterius fratris sui, sicuti significant postrema illa verba substitutionis, ibi; & omnibus qualitatibus primogenituræ. Quæ sane verba clariora redduntur, si referantur, vt referri deberi demonstrabimus infra ad primam substitutionem & ordinationem primogenituræ in personam filiorum Dom. Antonii. Hoc præmisso, dicimus, quod sicuti D. Francisc. primogenitus dicti Dom. Erasmi, si nunc in humanis esset, excluderet non solum Dom. Benedictum, sed etiam Do. Ioan. Paulum ipsius D. Benedicti patrem, ita etiam nunc D. Ambrosius ipsius D. Francisci filius non modo excludit dictum Do. Benedictum, verum etiam excluderet D. Io. Paulum D. Benedicti patrem, si superstes esset. Hæc sententia vera sic demonstratur:

Primo vel ea ratione & argumento vtar, quod † filius non debet esse deterioris conditionis patre, *l. maximũ vitium. vers. sancimus. C. de lib. prater. vbi Bal. Corn. & reliqui, & ad rem magis Castr. ibid.* Atqui D. Franciscus erat primogenitus D. Erasmi, & excludebat non solum D. Benedictum, sed & eius patrem. Ergo pari modo D. Ambrosius d. D. Francisci filius non modo excludit D. Benedictum, sed etiam excluderet D. Io. Paulum patruum, si in humanis esset. Hoc argumenti genere visus sum in terminis successionis primogenituræ *in cons. 211. col. 2. vers. primo quia. lib. 3.* 1

Secundo suffragatur, quod ipsamet † primogenitura est causa proxima & propinqua huius prælationis, non autem persona ipsius primogeniti. Sed remanet apud eum, qui primogenituræ dignitatem obtinet, *argument. cap. quoniam Abbas. de offic. delegat. & cap. si gratiose. de rescript. in 6. & scripsi in lib. 1. de arbitr. iudic. &c. q. 68.* Cum ergo Dom. Ambrosius sit D. Franc. primogeniti primogenitus, sequitur dicendum, præeminentiam succedendi apud eum mortuo patre suo iam primogenito remansisse. Ita sum argumentatus *in d. cons. 211. n. 2.* 2

Tertio accedit, quod D. Ambrosius natus est ex D. Francisco primogenito, sicq; ex radice priuilegiata, quæ cæteris præferebatur. Ergo eandem assumit naturã, quam pater habebat, quia forma † & origo, quæ à radice ducitur, in quolibet deriuato reperitur, *l. in ratione. la 1. §. si filio. ff. ad legem Falcidiam. ibi, formam & originem. l. quod id. in princip. ff. de donation. & l. tutor. ff. de fideiussor.* Et omne illud, quod deducitur per medium, sapit naturam medii, si medium illud est naturale, & non simpliciter instrumentale, quia per medium specificatur atque naturatur, vt vtar verbis Baldi *in consilio 389. consuetudo. post principium, libro secundo.* qui in specie sic arguit; Quod & natura ipsa manifestum facit, quia quod incertum est, facit poma suæ speciei, non autem poma radicis, & hoc quidem ex lege naturæ est: Cum vnumquodque generat tale, quale ipsum est. Causa ergo naturalis transit ab ipso primogenito in filium primogenitum, qui ex patris semine producitur, & in quo nomine ipsius patris perpetuatur. Hoc argumento visus sum *in d. cons. 211. n. 4. 5. & 6.* 3

Quarto vel ea ratione comprobantur prædicta, quod id, quod statuitur in † causa proxima, censetur etiam statutum & ordinatum in causa remota, quæ per illam vel ex illa descendit. Ita Bald. *in l. illam. num.... C. de collation. quem secutus est Castrensis in consilio 119. Hæreditas prædicta. num. 5. lib. 1.* Atqui filius est causa proxima, cui inest priuilegium prælationis primogenituræ; nepos vero causa remota, fluens tamen ab ipsa causa proxima, hoc est, ab ipso filio, hoc est, patre suo. Ergo priuilegium † primogenituræ transit seu descendit in ipsum nepotem. Ita ad rem duxi argumentum *in d. consil. 211. num. 7. lib. 3.* vbi *num. 8.* visus sum alio argumento, de quo dicam in subsequenti argumento. 4 5

Quinto

6 Quinto mouet me multum, quod † primogenitura nil aliud
est quam fideicommissum; sicuti scribunt Ludouicus Molina *in
lib. 1. de Hispanor. primogen. cap. 1. num. 7. Abb. in cons. 60. num. 10. lib. 1. &
secutus sum in cons. 803. num. 2. lib. 9. & in cons. 915. num. 1. lib. 10.* Atqui
si testator reliquit fideicommissum familiæ, primo succedunt no-
minati, quibus quidem nominatis deficientibus, succedunt illi,
qui erant ex familia tempore mortis testatoris, sed ita demum ii
succedunt, si nominati decedunt sine filiis, sicuti manifeste re-
spondit Modestinus *in l. cum ita. §. in fideicommisso. de legat. 2. ibi, &
qui ex his primo gradu procreati sunt.* Quæ quidem verba referuntur
ad personam nominatam; vt declaraui *in consil. 106. num. 89. libro 1.*
Et ratio est, quia quemadmodum testator prædilexit prius nomi-
7 natos, ita etiam prædilexisse dicitur ipsorum nominatorum † fi-
lios. Ergo idem dicendum est in constitutione & ordinatione pri-
mogenituræ, quod scilicet ea fuerit mens testatoris ea ordinantis
& constituentis, vt primogenitura gradatim deferatur in primo-
genitos per lineam rectam, hoc scilicet ordine, vt post primoge-
nitum succedat ille, qui ex illius recta linea est. Et donec aliquis
extat ex ipsa recta linea, nunquam fit transitus ad lineam trans-
8 uersalem. † Ita probat text. *cap. 1. de natura success. feud. quem sic ad rem
nostram perpendunt Socin. sen. in consil. 252. colum. 8. lib. 2. & Alciat. inter
consil. Grati in consil. 8. num. 4. lib. 1. quos secutus est Didac. in libro practic.
quæstion. cap. 38. num. 6.* quo loco ait, quod mortuo primogenito,
primogenituræ ius transit, seu continuatur in personam filii ipsius
primogeniti, qui filius sit & ipse primogenitus recta linea. Idem
ego ipse scripsi *dicto consil. 211. num. 10. 11. 12. 41. & 58.* & accedit nunc
Ludouic. Molina *in lib. 3. de Hispan. primogen. cap. 6. num. 29.* qui scri-
9 ptum reliquit, in primogenituræ † institutione censeri vocatam
lineam rectam primogenitorum successiue in infinitum de pri-
mogenito in primogenitum ex propria vocatione etiam absque
alterius iuris transmissione, sicuti post Castrensem, Isterniam, Præ-
positum, & alios multos, scripsit idem Molina *in lib. 1. de Hispanor.
primogen. cap. 1. num. 17.* sub vocatione namque (*subiunxit Molina in
10 dicto cap. 6. num. 29.*) primogeniti † ex eo descendentes in perpe-
tuum tam ex linea descendentium quam transuersalium vocati
esse intelliguntur. Quod sic opinantur (dixit Molina) Abbas *in
consil. 85. num. 3. & 5. lib. 1. & alij ab eodem allegati.* Ideoque (concludit
Molina) dum supererit aliquis ex linea illius, qui semel ius pri-
11 mogenituræ † acquisiuit, nullus, qui ex alia linea procedat, ad-
mittendus erit. Ex quibus infertur (Molinę verba hęc sunt) quod
filius primogenitus etiam, viuente patre, hoc ius primogenituræ,
vt paulo ante probauimus, consequatur: etiamsi in vita parentis
ipse moriatur ad nepotem ex filio primogenito, & eius descen-
dentes maioratus successio deferenda sit, vt semper eiusdem ma-
12 ioratus successio lineam rectam † primogenitorum sequatur:
Cum inclusio lineæ primogeniti omnes alias lineas excludat, vs-
que quo omnes ii deficiant, qui ex eius linea processerint. Hæc
Molina, subiungit ita scripsisse Baldum *in l. cum antiquioribus. num.
11. vers. nono quia primogenitus. C. de iure deliber. Castr. in consil. 164. nu. 4.
& 5. lib. 2. Præposit. in cap. 1. num. 10. in fin. de feudo Marchiæ. Socinus senior
in consil. 252. num. 17. lib. 2. & in consil. 47. num. 13. in fine. libr. 3. Decium in
consil. 397. nu. 3. Didacum in lib. pract. quæst. cap. 38. num. 6. & num. 12.* &
alios nonnullos, quos commemorat ipse Molina, qui idem affir-
mat *in eodem lib. 3. de Hispanorum primogen. cap. 4. num. 14. & cap. 10. nu.
10. & hos sum & ego secutus in cons. 981. num. 6. 7. & 8. lib. 10.* Nec ob-
13 stat, si dicatur (inquit Molina *in d. cap. 6. nu. 54.*) quod linea † non
potest incipere nisi ab illo, qui successionem occupat, vt proba-
tur *in cap. vbi scribentes. de success. feud. & in cap. 1. de gradib. succed. in feud.
notat Alciat. in cons. 494. num. 10. in cons. 499. num. 3. & cons. 523. nu. 10.*
Et quod omnes, qui descendunt ab ipso, qui successionem oc-
14 cupauit, dicuntur esse ex eius linea, † sicuti responderunt Fulgos.
in consil. 229. colum. 2. & Iason inter consilia Bruni *in cons. 9. colum. 2.*
Nam respondetur secundum Molinam vbi supra *num. 35.* distin-
15 guendo lineam vltimi possessoris à linea primi: ex linea † vltimi
non dicitur efficere lineam, nisi ille, qui in maioratu sicque pri-
16 mogenitura successit. De linea † vero primogeniti is dicitur, qui
primus natus est, qui illico quo in lucem est editus, censetur ac-
quisiuisse ius primogenituræ, lineam secundogeniti exclusisse: li-
neam primogenitorum inter se, & illos, qui ab eo descenderunt,
constituens. Et is quidem primogenitus statim quo natus est, i-
psius primogenituræ successionem acquirit habitu & potentia;
mortuo vero patre realiter & actualiter ei debetur. Ita Molina *in
dicto cap. 6. num. 36. Bellamera in decis. 723. num. 16. versic. accedo ad solu-
tiones. & Modern. Parisi. in consuetu. Paris. tit. 1. §. 8. gloss. 3. num. 5.* Et sub-
iungit Molin. *nu. 37.* acquisitionem illam primogenituræ habitu
& potentia esse certam quandam spem succedēdi, quæ tanquam
incommutabilis tolli & auferri non potest. Et hoc quidem pro-
bat Molin. auctoritate Oldradi *in consil. 224. num. 7. Alber. in proœm.
Digestor. §. discipuli. num. 22. Abbat. in cons. 85. num. 2. lib. 2. Bellam. in decis.
712. num. 6. & in dicta decis. 723. num. 17. in fin. Socin. sen. in cons. 252. nu.
15. lib. 2. Tiraquell. de iure primogen. q. 21. n. 7. q. 43. n. 14. & q. 40. num. 66.
num. 93. & num. 196. & Modern. Paris. in d. gl. 3. nu. 5. & 6.* Ideoque (sic
concludit Molina) non mirum, si hoc ius considerandum est ad
hoc, vt ex eo primogenitus ante realem & actualē successionem,
lineam propriam efficiat, ita vt ab illa, dum aliquis ex ea supersit,
ad aliam transitus faciendus non sit.

Sexto suffragatur non mediocriter, quod † primogenitura est 17
idem quod (sic in initio præcedentis argumenti demonstraui-
mus) fideicommissum. Atqui, si fideicommissaria substitutione
† plures vocantur vnus post alium, adeo propriis vocationibus 18
censentur vocati omnes, vt mortuo primo vocato, viuo adhuc
testatore, sequens admittatur. Caducato † enim primo gradu, fi- 19
deicommissaria substitutio incipit à secundo gradu, sicuti scri-
bunt Baldus & alii quamplurimi, quos longa serie congessi *in con-
silio 106. num. 391. lib. 2.* Ergo idem in constitutione & ordinatione
primogenituræ, in qua propriis vocationibus vocati dicuntur
omnes primogeniti descendentes à primo illo prius vocato, sicu-
ti in specie hanc consequentiam probant Ludouicus Molina *in
lib. 3. de Hispanor. primogen. cap. 6. num. 39.* & manifestius Melchior Pa-
laez *in tract. maior. in 2 parte. q. 10 col. 2. vers. contraria opinio persua-
deri, &c.* qui eiusdem opinionis recenset Peralt. *in l. Celsus. in princ.
num. 13. de legat. 2.* Etsi ergo nostro in casu caduca effecta est voca-
tio Domini Francisci primogeniti Domini Erasmi, non tamen
caducata est vocatio Domini Ambrosii dicti Domini Francisci
filii, qui ex propria vocatione succedere debet in hac primogeni-
tura, excluso Domino Benedicto filio Dom. Io. Pauli secundo-
geniti dicti D. Erasmi.

Septimo hanc controuersiam à fortiori ducto argumento dif-
finit auctoritas quamplurium, qui affirmant, in primogenituræ
successione † filium primogeniti excludere patruum secundoge- 20
nitum. Ergo à fortiori filius primogeniti excludit filium secun-
dogeniti. Quod autem nepos iste excludat patruum, affir-
mant:

1 Oldrad. *in cons. 224.*

2 Ioan. Laudens. *relatus ab Oldrad. vbi supra.*

3 Armand. Narcelius *ab eod. Oldrad. citatus.*

4 Ioannes Andreas *in additionibus ad Speculat. in rubric. de feudis. col. 3. vers. redeundo.*

5 Alberic. *in proœm. Digestor. §. discipuli. col. antepenult. vers. decimo in ista materia.*

6 Bald. *in l. ex hoc iure. col. 2. vers. sexto quæritur. de iust. & iure. & in l. liberti libertaque. n... C. de oper. liber. in cons. 386. in regno libero. & in cons. 389. consuetudo est. lib. 2.*

7 Ioan. Fabri *in § cum filius. col. 2. vers. sed quid dices. instit. de hæred. quæ ab intest. defer.*

8 Zabarell. *in cap. licet. de voto.*

9 Anchar. *in eodem cap. licet. & in cap. grandi. in 2. not. ab. de supp. neglig. Prælat. lib. 6.*

10 Abbas *in d. c. licet. de voto. & in cons. 85. in 1. dub. lib. 1. & in cons. 3. col. 3. vers. ex quibus omnibus. lib. 2.*

11 Castrens. *in l. is potest. in princ. ff. de acquir. hæred. & in cons. 164. in præsenti causa. lib. 2.*

12 Rom. *in cons. 29. in causa maioris. n....*

13 Francisc. Aret. *in dicta l. is potest. colum. 2. & in consil. 162. qui testatur esse magis receptam.*

14. Ioannes Rayna *in c. 1. §. præterea Ducatus. col. 5. vers. quæro præsupposito. de prohib. feud. alien. per Freder.*

15 Aluarot. *in c. 1. in fin. de feudo Marchiæ.*

16 Præposit. *in eod. cap. 1. col. 2.*

17 Bellam. *in conclus. 724.*

18 Nicol. Perus. *de success. ab intest. in 1. part. in 6. specie filiorum. col. 6 vers. item quæro an filius.*

19 Barbat. *in cons. 10. col. 4. lib. 1.*

20 Socinus senior *in l. si cognatus. columna secunda. versicul. secundo infertur. ff. de rebus dubiis. in consilio 252. libr. 2. & in consilio 47. columnæ penult. lib. 3.*

21 Bertach. *in suo repertor. in verb. filius Regis. vers. octauo. & in verbo. nepos. vers. quinquagesimo.*

22 Fel. *in c. prudentiam. col. 2. vers. amplia adeo. de offic. deleg. & in cap. audit. ii. col. 7. vers. consuetudo præferens. de præscript.*

23 Ludo-

23 Ludouicus Bologn. *in consilio 62. columna 6. versicul. vel & tertio duo.*

24 Auffrer. *in additio. ad Capell. Tolos. q. 433.*

25 Iacobin. de Sancto Georg. *in inuestit. feudal. in princ. col. 3. vers. sed pone decessit Rex.*

26 Cosmus Guimyer. *in proœmio pragmatic. sanctionis. in verbo, primogenito. columna secunda. & in titul. de muner. & qualit. Cardin. in verbo, fratres*

27 Guielm. Benedictus *in capit. Raynutius. in verb. in eodem testamento relinquens. el 1. numer. 183. & multis sequentibus. & in verb mortuo itaque testatore num. 42. & in verb. & vxorem nomine Adelasiam. nu. 620. de testam.*

28 Afflict. *in c. omnes filij col. 2. versic. sed dubium stat. si de feudo fuerit controu. inter dom. & agnat.*

29 Montalon. *in promptuario vtriusq; iur. in verb. primogenitus.*

30 Cassan. *in consuet. Burgund. in tit. de success. §. 10. col. 1. versic. ex quo videtur. & in consil. 53. colum. 4 vers. vndecimo facit. & col. 17. vers. vndecimo non obstat.*

31 Paris. *in cons. 72. n. 107. lib. 4.*

32 Philip. Probus *in addit. ad Io. Monachum in c. grandi. col. 1. vers & tales primogeniti. de suppl. neglig. Prælat. in 6.*

33 Curt. iun. *in tract. feud. in 3. par. n. 47.*

34 Cagn. *in proœm. Digest. §. discipulis n. 177.*

35 Grammat. *in decis. 1.*

36 Didac. Couar. *in lib. pract. quæst. cap. 38. nu. 6. & in lib. 3 var. resol. cap. 5. num. 8.*

37 Decian. *in cons. 45. n. 48. lib. 3.*

38 Ludouic. Molin. *in lib. 1. de Hispan. primogen. c 3. n. 10. in lib. 3. c. 6. n. 4. in fin. & nu. 26.*

39 Ant. Gomez. *in commenta. ad leges Hispan. Tauri. l. 40. nu. 65. qui prope finem dixit, hanc esse veriorem & magis receptam opinionem, & se eam semper fuisse secutum in legendo & scribendo.*

40 Didac. del Castillo *ad eandem l. 40. Tauri. in gl. 1. col. 3.*

41 Montaluus *in comment. ad leges fori Hisp. lib. 1. tit. 3. in gl. à su hyo. col. 8. vers. sed circa hanc materiam.*

42 Moedan. *in fine suarum decisionum*, qui testatur, Rotam Romanam anno 1545. iudicasse secundum hanc opinionem. Ita Moedanum refert Horatius Mandos. *in additionib. ad Romanum in consilio 29.*

43 Melchior Palaez *de maiorat. parte 2. quæst. 8. columna 1. versic. fatemur autem.*

44 Celsus Hugo *in cons. 49. n. 26. & in cons. 93. nu. 6.*

45 Ego idem respondi *in cons. 211.* vbi *nu. 32.* summatim retuli pene omnes supra commemoratos, quorum maiorem partem congessit Tiraq. *de iure primog. q. 40. nu. 12.* etsi ipse in tota illa quæstione fusissime à se tractata non dixit, quid ipse sentiat.

Et secundum hanc opinionem sic etiam fuisse iudicatum & obseruatum in Hispania, testantur Bald. Castren. & Molina supra relati. sic in Gallia & Anglia affirmant Bald. & alii relati à Tiraq. *in d. q. 40. n. 13.*

21 Et hæc quidem mihi visa semper est opinio magis recepta, † & si Tiraq. *pract. q. 40. n. 15.* commemorat quamplures contrarium pro patruo affirmantes.

Octauo & vltimo omnem dissoluit dubitationem testatoris nostri dispositio & ordinatio. Statuit sane testator, quod de fideicommissa linea filiorum suorum succederet primogenitus Do. Io. Antonii fratris sui, & ipsius primogeniti primogenitus ordine successiuo vsq; in infinitum, non autem quod omnes masculi legitimi & pari gradu existentes simul & semel succedant, sed quod primogenitus, qui reperiretur capax, excludat quoscunque alios genitos, ita etiam & taliter, quod filius siue nepos, & omnis descendens primogeniti, vel natu maioris præferatur illi, cui pater, vel ascendens fuisset prælatus, si superuixisset, &c. His quidem postremis claris verbis ordinauit testator, quod si eueniret idem casus inter filios & descendentes D. Io. Antonii, qui nunc euenit inter descendentes Dom. Erasini, proculdubio filius primogeniti ætate m[illegible]or prælatus fuisset filio secundogeniti natu maioris. Ergo idem vel ea ratione dicendum est de primogenito, & ipsius primogeniti primogenito D. Erasini. Nam testator in substitutione facta de dicti Dom. Erasini primogenito voluit esse repetitas omnes qualitates, conditiones ac modos adiectos ordinationi primogenitorum dicti D. Io. Antonii, sicuti primum significant verba illa, substituo omni meliori modo, vt supra, & vt supra, &c.

22 Dictio, † vt supra, est repetitiua omnium qualitatum præcedentium, sicuti tradunt Bart. *in l. 1. §. hac edicto. ff. de postulat. Aretin. consil. 155. numero 1. Decius in consilio 227. numero 3. Paris. in consilio 27. numero 58. libro 2. Bero. in quæst. 104. num. 7. & Crauet. in consilio 208. num. 6. lib. 2. & hos secutus sum in consil. 124. num. 59. & num. 74. in consilio 144. num. 14. & in consil. 166. numero 11. libro 2.* Et quidem relationis natura est, vt referat ac repetat omnes qualitates præcedentes sine aliqua restrictione, sicuti in specie constitutionis primogenituræ scribit Ludouicus Molina *in lib. 3. de Hispanorum primogen. capitul. 7. numero 11.* Rursus & secundo apertius idem significant illa verba,

in † omnibus & per omnia, quæ sui natura ostendunt exæquationem quandam, quæ efficit, & operatur, vt vna sit & eadem vtriusque natura, *l. quicquid. §. ex compromisso. ff. de iis qui notan. infam. & l. 1. ff. de legat. 1. & ibidem inter alios annotauit Ripa numero 1. qui numero tertio post Baldum in l. omnia. C. de episcopis & clericis.* & Abbas *in capit. vltim. extra ne cler. vel monach.* scribit, dictionem hanc, † per omnia, 24

esse vniuersalem, non solum quoad modum, sed etiam quo ad tempus. Et *numero* 4. subiungit, quod quando vnum alteri exæquatur, virtus, vitia, & omnia eius cui fit exæquatio, communicantur. Præterea & tertio idem manifeste significant verba illa: Cum illis modis, formis, conditionibus, & qualitatibus, &c. si enim idem modus, eadem forma, eadem conditio, eademq; qualitas esse debet huius substitutionis & vocationis factæ de filiis & descendentibus Domini Erasini, quæ est de illa facta de filiis & descendentibus Domini Ioan. Antonii, dicendum omnino est, ita hoc in casu D. Ambrosium filium D. Francisci excludere Do. Benedictum filium D. Ioan. Pauli, sicuti eum excluderet ipse Do. Franciscus, si nunc viueret. Demum & quarto perpendenda sunt postrema illa verba: Ita quod in nullo sit differentia inter descendentes vnius & alterius. Hæc sane verba † adeo clare ostendunt, 25

testatorem voluisse qualitatem, formam, & modum illius primæ substitutionis & primogenituræ esse repetita in hanc secundam, vt nulli tergiuersationi & cauillationi locus esse possit, sicuti post Bald. respondit Crauet. *in cons. 47. n. 2.*

His firmata hac sententia superesset, vt confutarem atque diluerem septem rationes & argumenta, quæ commemoraui *in dict. cons. 211. n. 36. ver. nunc superest. li. 3.* Verum si perpendamus illo in loco scripta, constabit ab inde satis aliqua casui nostro non conuenire: reliqua vero adeo clare fuisse confutata & dissoluta, vt necesse minime sit ea nunc repetere.

Secundum caput, quo diximus admittendum esse Dominum Ambrosium ad huius primogenituræ successionem, excluso Domino Benedicto, illud est, quod ex vi & effectu repræsentationis considerari potest, quod repræsentet personam D. Francisc. patris sui, atque ita ingressus sit eius locum & gradum. Est enim vera & recepta Doctorum sententia, quod etiam quando agitur de succedendo in bonis testatoris transuersalis, vt patrui, adhuc filius

† repræsentat patrem, vt concurrat cum patruo fratreque ipsius 26

testatoris. Ita sane affirmant Corneus, Decius, Curtius iunior, Parisius, Rubeus, Alciatus, & Hieronymus Gabriel, quos retuli & probaui *in consilio 124. num. 84. lib. 2. & in commenta. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 95. num. 16.* vbi retuli Ludouicum Molinam *in lib. 3. de Hispan. primogen. cap. 7 num. 20. versicu. qua in re, &c.* qui post Tiraquellum *de iure primogen. quæstione 41.* in specie successionis primogenituræ à patruo institutæ idem tradit. Et eiusdem opinionis sunt Didacus Couarru. Emanuel Costa & alii, quos statim referam. Nec repugnat, si dicatur, quod cum nostro in casu agatur de succedendo in primogenitura instituta & relicta à Domino Pagano propatruo dictorum Dominorum Ambrosii & Benedicti, locus esse non possit repræsentationi, sicuti filius † non repræ- 27

sentat nec ingreditur locum & gradum patris, quando agitur de fideicommisso relicto à propatruo, vt tradunt Corn. *in l. vlt. num. 9. C. de verborum signific. Iason in l. 2 num. 4. C. de success. edict.* Et ibidem Curt. iunior *num. 9.* & alii, quos congessi *in dicto consil. 124. num. 84. & in dicta præsumptione 95. numero 31.* & istis addo nunc Alexand. *in cons. 4. num. 1. in fin. lib. 4.* qui sic respondit in specie primogenituræ institutæ & relictæ à propatruo. & idem tradit Tiraquel. *de iure primog. q. 41. n. 4.*

Nam respondetur, quod etiam quando agitur de succedendo in fideicommisso relicto à propatruo filius † repræsentat perso- 28

nam patris sui ex coniecturata ipsius testatoris mente & voluntate, sicuti scripsi *in dicta præsumption. 95. numer. 32.* vbi *numer. 33.* post multos dixi, coniecturam esse, quando propatruus iste testator vocauit eius fratres, & eorum liberos seu descendentes. Et in specie † primogenituræ idem affirmant Didacus Couarr. *in libro prac-* 29

ticar. quæstion. cap. 38. numero 10. ad finem. versicul. sed & vbi primus, &c. Emanuel Costa in responso de patruo & nepote, pagina 154. & Ludouicus

Molinæ

Molina in libro 3. de Hispanorum primogen. cap. 7. num. 10. & num. 11. vers. tertio ponderatur. Quæ sane coniectura concurrit nostro in casu: Cum testator, deficiente linea filiorum suorum, vocauerit & substituerit primogenitum Dom. Ioannis Antonii fratris sui, & ipsius primogeniti lineam & descendentes vsque in infinitum. Et extincta linea ipsius primogeniti Domini Ioannis Antonii substituerit primogenitum Dom. Erasmi eodem modo, forma & qualitate, & in omnibus & per omnia, vt vocauit illam primogeniti Do. Ioan. Antoni.

Tertium caput, quo diximus admittendum esse Do. Ambrosium ad huius primogenituræ successionem, est; quod ex vi & effectu transmissionis considerari potest. Est enim vera & recepta
30 † Doctorum sententia, locum esse transmissioni iuris primogenituræ, sicuti scribunt Socinus senior *in consilio 252. colum. 9. versic. sexto ad idem. libro 2. & Ruinus in consilio 87. numer. 6. libr. 3. quos secutus sum in consil. 211. num. 105. lib. 3. vbi num. 96. vsque ad 109. quinque argumentis veram esse demonstraui.*

SVMMARIA.

1 *Nuptias certas vt puella contrahat, posse eam adduci spe lucri.*
2 *Filium & filiam nullum ius habere in bonis patris.*
3 *Præceptum testatoris, vt filia nubat certo sub pœna, videri conditionem potius, quam pœnam continere.*
4 *Statutum prohibens sub pœna mulieri nubere forensi, non valere respectu pœnæ.*
5 *Præceptum testatoris, vt filia nubat in certa familia, alioqui ei non succedat, valere. sed contra n. 8.*
6 *Filiam non posse cogi, vt nubat alicui metu damni.*
7 *Successionem patris esse debitam filiis.*
8 *Præceptum patris, vt filia alicui nubat sub pœna, non valere.*
9 *Filiam iussam nubere certo generi personarum sub pœna amissionis hæreditatis certare de damno.*
10 *Statutum Mediolani de pœna nubentis extra iurisdict. non habere locum in ea quæ nupsit.*
11 *Filiam non teneri parere præcepto patris, vt nubat certis.*
12 *Matrimonia iure pontificio nulla conditione aut modo impediri.*
13 *Patri præcipienti vt nubat, non teneri filium obedire.*
14 *Matrimonium contrahentes teneri seruare ius Pontificium.*
15 *Tutoris cum pupilla matrimonium valere, quia ius pontificium ita iubet.*
16 *Raptor raptam ducere potest.*
17 *Argumentum à statuti dispositione ad testamentum valere.*
18 *Statutum prohibens mulierem nubere sine consensu patris, vel sub pœna, non valere.*
19 *Filiam non posse cogi, vt nubat metu lucri ingentis amittendi.*
20 *Inimico non præsumi testatorem legasse, imo exceptum, & exclusum esse.*
21 *Virum debere esse maioris ætatis muliere.*
22 *Familia nomine non contineri fratres, quia non sunt ex familia.*
23 *Pœnam non valere, si non valet præceptum.*
24 *Præceptum, quod filia nubat in certa familia, cum pauci de ea sunt, non valere.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS Dom. Cæsar Casatus Mediolanens. anno 1581. condidit testamentum, in quo hæredes instituit Dominos Hieronymum & Antonium eius filios. Duabus vero filiabus, hoc est, Dominæ Margaritæ, & Dominæ Faustinæ reliquit singulis dotem aureorum 1000c. Deinde duas has filias substituit dictis filiis hæredibus institutis decedentibus quandocunque sine filiis. Postmodum ipse testator disposuit & ordinauit: quod casu, quo eius bona & hæreditas peruenirent quoquo modo in dictas eius filias legitimas & naturales, & de legitimo matrimonio natas, & procreatas seu procreandas, vt supra, seu in aliquam de linea fœminina ex eius Illustr. Dom. testatoris descendentibus, prout supra, tunc & eo in casu dictæ eius filiæ, & dictæ fœminæ eius descendentes, vt supra, teneantur, & obligatæ sint ac debeant sese nubere in illos de familia nobilium Dominorum de Casate, ita quod semper plus par & æque quam possit, fiant matrimonia quo ad ætatem, & nobilitatem tantum, & non quo ad bona.

Declarando præfat. Dom. testator, quod mens, & intentio, ac eius voluntas est, quod ad hoc vocentur, & vocati intelligantur omnes, & quicunque de familia prædicta habitantes in dominio Mediolani, qui nobiles sint, & item filii legitimi & naturales, & de legitimo matrimonio nati & procreati multum Magn. Dom. Ioan. Gasparis, & Maurilii de Casate, habitantium in ciuitate & statu Placentiæ, & omnes, & quicunque eorum, & quilibet ipsorum descendentes legitimi & naturales, & de legitimo matrimonio nati & procreati, seu nasciturí, & procreandi, modo tamen faciant se creari ciues Mediolanenses, & habitent in dominio ipso, ad effectum, vt impune matrimonia ipsa contrahi possint, vel licentiam dicta matrimonia contrahendi, & auctoritatem & ius succedendi in dictis bonis impune obtineant à Regia Catholica Maiestate Duce Mediolani & eius successoribus in dicto statu, & non aliter nec alio modo, qui aliter, &c.

Et casu quo dictæ eius filiæ vel aliqua eorum ex descendentibus, vt supra, se nuberent contra formam præsentis eius ordinationis hac & casu prædicto, adueniente præfat. Illustr. Dom. testator dictam talem eius filiam, & tales eius filias, & descendentes fœminas se nubentes contra formam, vt supra. Ex nunc prout ex tunc dotauit & dotat in aureis decem mille pro qualitate earum, & eis & cuilibet earum legauit & legat, & iure dotis relinquit dictos aureos decem mille pro qualibet earum, in quibus eas esse tacitas & contentas iubet & mandat, & reliqua eius bona, res, & vniuersa hæreditas ordinat, iubet. & mandat & statuit, quod perueniat & peruenire debeat in aliam ex dictis eius filiabus se nubentibus in dicta familia ad formam ordinationis si extiterit, & si non extiterit in proximiorem in gradu de linea fœminina se nubentem, vt supra, & non aliter. Et hoc quia sic voluit, & disposuit, ac vult & disponit eius bona & vltima voluntas.

Item statuit, iubet, mandat & ordinat, quod casu, quo illa seu illæ de dicta eius familia, in quã seu quem peruenirent dicta eius bona & hæreditas, si dicta talis eius filia seu descendens se nuberet extra dictam familiam aliquo modo, & quauis causa consentiente dictæ tali se nubenti extra familiam, quod eo in casu dicta eius hæreditas & bona perueniat & peruenire debeat in alium seu aliam proximiorẽ ex forma præsentis testamenti vocatum, & vocatam, ac vocandum & vocandam, & dictus talis consentiens priuatus remaneat, & ex nunc præfatus Illustr. Dominus testator ipsum priuauit & priuat dictis eius bonis & hæreditate.

Præsupponitur etiam in facto, quod mortuo dicto testatore decesserunt Dominus Hieronymus, & Do. Faustina, deinde D. Margarita nupsit Illustr. D. Ioan. Ambrosio de Florentia Mediolanensi, ex quo suscepit duos filios.

Postmodum vita functus est Dominus Antonius alter testatoris filius hæres institutus sine filiis: ita quod bona omnia peruenerunt ad dictam Dominam Margaritam, quæ aliquot post annos à morte dicti D.

Antonii

Antonii eius fratris effecta est vidua, ob mortem dicti Domini Ioannis Ambrosii eius viri. Et cum dicta Domina Margarita sit iuuenis annorum vigintiquinque cogitat de secundis nuptiis extra familiam Casatam, tam Mediolanensem, quam Placentinam, non obstante patris testatoris dispositione, tum quia testator videtur non potuisse suo illo præcepto impedire libertatem matrimonii, tum quia nulli extant ex familia Casata, qui ex præsumpta testatoris voluntate digni & idonei sint, qui matrimonium contrahant cum dicta D. Margarita. Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MLXXXIII.

De proposita egregia dubitatione respondendum videbatur, Illustrem D. Margaritam obseruare omnino debere præceptum Illustris quondam Domini Cæsaris testatoris eius patris iubentis eam nubere in familia Casata, cum præceptum hoc non dicatur impeditiuum libertatis matrimonii, sicuti his multis argumentis demonstrari posse videtur.

Primo, quia certi iuris est permissum esse inuitare aliquem spe 1 lucri ad certas † nuptias, *l. vter ex fratribus. ff. de condit. instit. l. Titio centum. §. 1. ff. de condit. & demonstrat. & l. 2. C. de institut. & substitut. & tradunt illis in locis Doctores, præsertim Ruin. num. 3. quibus accedunt Iason in l. Titia. in princ. num. 9. ff. de verbor. obligat. Felin. in cap. 1. num. 14. vers. aliud est enim. de sponsal. & Hieronym. Gabriel. in consil. 31. num. 7. lib. 1.* Atqui spes lucri est, quod filius & filia habeāt bona patris, deducta prius 2 eius legitima: Cum filius † & filia nullum ius habeant in bonis patris præter legitimam, vt in specie respondit Paris. *in consilio 29. num. 43. lib. 3. qui Bart. Bald. & alios multos recenset.* Ergo iure potuisse videtur testator mandare, quod nisi filia nubat in familia Casata, non succedat in suis bonis & hæreditate. Ita arguit Oldra. *in cons. 16. n. 1. vers. tamen aliquid.*

Secundo vrgere videtur, quod licet hoc testatoris præceptum 3 † continere videatur pœnam, *l. 2. ff. de his quæ pœnæ nomine. & l. vnica. C. eodem tit.* attamen vere dici non potest pœna, sicq; damnum, quando dominus ex causa aufert, quod suum est, ab eo, qui dedit, vel impedit, ne id ad eum perueniat, *l. 3. l. 4. & l. Proculus. ff. de dam. infect. & tradunt multi congesti à Tiraquell. in tract. de legibus connubialibus, post leg. num. 36.* sed dicitur conditio quædam rei datæ adiecta, quæ valida est, *l. ob res. ff. de pact. dotal.* Ita arguit Oldr. *in d. cons. 16. n. 1. vers. & licet tale præceptum.*

Tertio admisso, citra veri præiudicium, quod hoc testatoris præceptum contineat pœnam, attamen cum pœna vt quid temporale & profanum, sit quid separatum à matrimonio, quod spirituale est, sequitur dicendum, valere quidem matrimonium, licet locus sit exactioni pœnæ: cum separatorum separata esse debeat ratio, *l. miles. §. defuncto. ff. ad legem Iul. de adulter. & in specie ita ar-* 4 *guere voluit Bart. in l. edicimus. in fine. C. de murileg. libro 11.* statutum † prohibens mulierem nubere extero & forensi, sub pœna, ne succedat in bonis & hæreditate non valere respectu ipsius matrimonii, super quo vt quid spirituale statuentes nihil potuerūt statuere, valere tamen respectu pœnæ. Et Bartol. secuti sunt illo in loco Angelus, Iacobus Rebuffus *num. 2. Lucas de Penna versic. sed hæc lex. & Ioannes de Platea versicul. & nota hic prohibitionem. Et accedunt Romanus & Alexand. in rubric. ff. solut. matrimon. ille numer. 38. iste in fine. & idem Alexand. in consil. 151. num. 3. lib. 2. Crott. in l. omnes populi. num. 69. vers. secundo limitatur. ff. de iustit. & iure. Didac. Couar. in epit. de sponsal. in 2. par. cap. 3. §. 3. num. 7.*

Quarto & vltimo hanc controuersiam in specie magis diffinire videtur auctoritas eorum, qui scripserunt, valere præceptum à 5 † testatore patre factum filiæ, vt in certa familia, vel in certo personarum genere nubat, alioqui non possit suis in bonis succedere. Ita sane omnium primus respondit Oldrad. *in consil. 16. n. 2. cuius responsum, ipsius Oldradi nomine suppresso, ad verbum retulit Alberic. in l. vltima. num. 12. C. de sponsal. & Oldradum secuti sunt Anchar. in capit. nemo potest. col. 3. de regul. iur. in 6. Marian. Socin. sen. inter consilia Socin. sen. consil. 35. colum. 2. versic. sed potest responderi. lib. 1. Iason in dicta l. Titia. in princip. num. 9. ff. de verbor. obligat. Ioannes Lupus in cap. per vestras. in tertio notab. §. 21. num. 3. de donat. inter virum & vxor. Crauet. in cons. 1. num. 3. versic. amplius. Didac. Couarr. in epitom. de sponsal. in 2. parte. cap. 3. §. 3. num. 2. & Ioan. Petrus Surdus in consil. 215. n. 22. lib. 2. qui refert Simonem de Pretis & Mantic. idem scripsisse.* Hæc suadere videntur, hoc testatoris præceptum esse validum, & consequenter D. Margaritam nubere non posse in alia familia, quam Casata, alioqui priuatam censeri bonis & hæreditate patris testatoris.

Cæterum re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium visum est mihi verius, nempe hanc testatoris dispositionem & præceptum tanquam libertatis matrimonii impeditiuum, esse inualidum, obseruariq; non debere, & ob id D. Margaritā libere, cui voluerit, posse nubere.

Primo vel ea me mouet ratio & argumentatio, quod & si spe lucri ad contrahendum cum aliquo aliquave matrimonium † in- 6 uitari possit vir, vel mulier, vt diximus supra in primo partis aduersæ argumento. Non tamen metu damni cogi possunt, *l. Titio centum. §. 1. ff. de cond. & demonst. l. 1. vbi Dec. nu. 4. & l. 2. vbi idem Dec. n. 1. C. de institut. & substitut. & idem scribunt Fulgo. in cons. 61. col. 2. vers. in diuersam partem. Ias. in l. Titia. in princ. num. 9. ff. de verb. obligat. Ruin. in d. l. Titio centum. §. 1. num. 3. & Crauet. in cons. 80. num. 11.* Atqui nostro in casu Do. Margarita metu damni iussa est à patre testatore nubere in familia Casata: Ergo præceptum non valet. Illa minor propositio vel ex eo probatur, quod patris successio † est quasi debita 7 filiis, *l. si quis legatum. §. vlt. ff. ad leg. Cornel. de falsis. & l. 1. ff. de bon. dam. & egregie tradit Bartol. in l. si quis in testamento. ff. de condit. & institut.* qui ob id docuit, quod licet quis inuitari possit ad adoptandum spe lucri, *dicta l. Titio centum. §... ff. de condit. & demonst.* attamen hoc locum non habet in filio, † quia (inquit Bart.) si filius non implet 8 conditionem, non dicitur amittere lucrum, sed pati damnum; cum ipsius patris hæreditas sit ei quasi debita. Et hinc dicimus, dominium bonorum patris continuare in personam filiorum, *l. in suis. ff. de liber. & posthum. vbi Ias. n. 12. aliis multis comprobat. & ad rem hanc alia plura congerit Tiraq. in l. si vnquam. in præfat. num. 19 C. de reuoc. dona.* & hoc argumenti genere in his nostris terminis vsi sunt Are. *in d. l. Titia. in princ. col. 3. vers. ex qua videtur. ff. de verbor. obligat.* & Ruin. *in dicta l. Titio centum. §. 1. n. 3.* & vere idem sentit Oldra. *in d. cons. 16. in fin.* dum dixit, filiam † iussam à patre nubere certo generi per- 9 sonarum, alioqui non debere sibi succedere, de damno euitando tractare. Idem sensit Rod. Suarez *in comment. ad leges Hispan. ad l. 2. de los Casamientos. n. 27. vers. maxime quia.* & comprobantur ex his, quæ statim dicemus.

Secundo confirmantur prædicta, quod cum nostro in casu D. Margarita effecta sit hæres, antequam eueniret casus transeundi ad secundas nuptias (erat sane nupta D. Ambrosio Florentiæ eo tempore, quo D. Comes Anto. eius frater sine filiis decessit) cum post mortem fratris multos annos possederit bona & hæreditatem, sequitur dicendum, quod licet nunc non nubat in familia Casata, attamen hæreditatem amittere non debet: cum semel hæres, desinere nequeat hæres esse, *l. et qui soluendo in fine. ff. de hæred. institu. & §. restituta. institut. de fideicommiss. hæredita.* Ita simili in casu statuti (ab eo valere argumentum ad dispositionem testatoris in specie docuit Crottus *in l. omnes populi. numero 66. in fine. ff. de iustitia & iure.*) respondit Bald. *in consilio 357. nulla mulier. colum. 2. vers. item illa verba. lib. 1. & in consil. 33. quæritur vtrum. libr. 5.* Respondit sane Baldus, statutum † Mediolani (est nunc impressum inter statuta di- 10 ctæ ciuitatis) cap. 310. de pœna mulieris nubentis cum hæreditate extra iurisdictionem communis Mediolani non succedat, non habere locum, quando mulier non successit, atque ita adiuit hæreditatem, deinde nupsit extero. Idem affirmauit idem Baldus *in l. matre in fine C. de suis & legitimis. & in cap. consultationibus. num. 5. & 6. de offic. delegat. & secuti sunt Comens. & Roman. & Aretin. in l. heres per seruum. ff. de acquir. hæred. Corn. in consil. 30. col. penul. lib. 4. & Fran. Cremens. in singul. 128. statuto cauetur.* Nec repugnat, quod Oldra. *in d. cons. 16. n. 3.* respondit, simile præceptum testatoris, vt filia nubat certo generi personarum, comprehendere etiam filiam secundo nubentem, quia respondetur, Oldradum loqui de filia effecta vidua, antequam patri succederet.

Tertio suffragatur auctoritas eorum, qui in specie scribunt, obseruandum non esse præceptum patris testatoris, quod † filia 11 nubat certo generi personarum. Ita sane (reiecta opinione Oldradi *in dicto consil. 16. num. 2. & sequacium, quos retuli supra.*) Francis. Aret. *in dicta l. Titia. in princip. colum. 3. versic. ex qua videtur. ff. de verbor. obligat. Crott. in consil. 275. num. 13. lib. 2. Ruin. in l. Titio centum. §. 1. nu. 3. ff. de cond. & demonstr. Ceph. in consil. 319. n. 26. lib. 3. & ego ipse idem scripsi in cons. 425. n. 4. lib. 5.*

Quarto admisso citra veri præiudicium, quod verior sit opinio Oldradi † & sequacium; attamen illa locum habet iure Cæsareo 12

inſpecto; ſecus eſt ſecundum ius pontificium, quod in cõtrahendis matrimoniis omnino eſt obſeruandum. Eo enim iure damnatur omnis conditio & modus, quibus matrimonia impediri poſſunt. Ita in ſpecie & claris his noſtris terminis reſponderunt Alex. *in conſil.97.colum.penult.verſ.praeterea illa eſt.lib.1.Crot.in conſil.275.n.8. lib.2. Ceph.in conſil.319.numer.12.lib 3. Plotus in conſil.15.numer.13.& 14.* quod quidem reſponſum eſt etiam relatum inter conſilia matrimonialia diuerſorum *in conſil.87.num.13.libro 1.& ego ipſe in conſilio 425.num.5.& 6.lib.5.* ſimile eſt, quod egregie & ad rem ſcribit poſt alios Cotta *in ſuis memor. in verb. ſtatuto Mediolani & Laude. ver. nunquid autem ſtatutum Mediolani. capit.310. de quo ſupra in ſecundo argumento*, quod nulla mulier non nubat extra Mediolanum, iure canonico ſeruari non debere. Et quidem ea eſt ſententiæ ratio, quia iure pontificio ſancitum eſt, matrimonia omnino libera eſſe debere, *cap.gemma. de ſponſal.* & adeo liberum eſt matrimonium, vt
13 filius non teneatur obedire patri † præcipienti ipſi filio, vt matrimonium contrahat, ſicuti egregie ſcribunt Diuus Thomas *in additio.ad 3.partem ſummæ, q.47.art.6.* & Dominicus Soto *in 4.ſent. diſtinct.29.q.1.art.4.* Imo matrimonium liberum eſſe debet etiam cum ſuis qualitatibus, & (vt aliqui ex noſtris loquuntur) ſuis appendiciis. Ita ſane Bal. *in l.Paulus.ff.de ſtatu hom.quem ſecutus eſt Roder. Suarez in comment. ad leges Hiſpan. in leg.2.tit. de los Caſamientos. num. 17.in fine.* Et propterea cum ius pontificium in his repugnet iuri
14 Cæſareo, obſeruandum eſt ius ipſum † pontificium, ſicuti in ſpecie prope dicimus, quod cum lex ciuilis mandet filium filiamve nubere minime poſſe & debere ſine patris conſenſu, *lege ſecunda. ff. de ritu nupt. l. nec filium. C. de nupt. & §.1. inſtit.eod tit.* Verumtamen ſeruandum eſt ius canonicum, quo ſancitum eſt, quod filius filiave poſſit impune contrahere matrimonium ſine conſenſu patris, quemadmodum ſcribunt multi, quos congeſſi *in conſil.69.nu.20. & in libro 2. de arbitr. iudic.caſu 453.numero octauo.* ſic etiam dicimus, quod licet iure Cæſareo prohibeatur tutor ducere in vxorem pupillam, cuius gerit tutelam, *l.1. & l.penultima. C. de interdicto matri.*
15 attamen ius pontificium, quo hoc matrimonium † non prohibetur, ſeruari debet, ſicuti tradunt gloſſ. *in cap.conſtitutus.7.q.3.& in cap.1.30.q.36. Imola in l.ſi filius à patre.§.ſi quis eo tempore.ff. de liberis & poſthumis. Abbas in conſil.12.num.3.lib.1.& in cap. .num.7.de ſponſal.lib.& ibidem Butri. numero 9. & Felinus in cap. eccleſia Sanctæ Mariæ. num. 62. de conſtit.* Sic quoque dicimus, quod licet iure Cæſareo prohibea-
16 tur raptor † ducere raptam in vxorem, *l.1.C.de rapt.virg.* attamen iure pontificio, quod ſeruari debet, eſt permiſſum, vt ſcribũt multi, quos refert & probat Crot. *in d.conſ.275.n.6.* qui *nu.9.* ſubiungit idem eſſe de ſeruis, in quos ius ciuile prohibet matrimonium, ius vero canonicum permittit.

Quinto me nõ parum mouet argumentum ſic ductum à for-
17 tiori, argumentari licet à ſtatuto † ad diſpoſitionem teſtatoris, ſicuti in ſpecie noſtra tradit Crot. *in l.omnes populi.num.69.in fine.ff. de iuſtitia & iure.* Et plura ſcribit Ripa *in l. nemo poteſt. numero 37. de legat.1.* vbi *nu.38.* ſubiungit, ſtatutum plus poſſe ad derogationem iuris publici, quam teſtatoris diſpoſitio. Atqui ſtatutum prohi-
18 bens † mulierem nubere extra ciuitatem, vel ſine conſenſu patris ſub pœna, quod non ſuccedat parentibus, tanquam matrimonii impeditiuum, nõ valet etiam reſpectu pœnæ. Ergo multo minus valere debet præceptum hoc teſtatoris, quod magis reſtringit matrimonii libertatem, nempe vt ſolummodo nubat in certa familia, vel in certo perſonarum genere. Illa minor propoſitio probatur auctoritate Doctorum. Ita ſane:

Io. Andr. *in c.ſtatutum. il 1. de hæret. in 6.*

Bald. *in l.neminem.in fin.C.de nupt.dum ſequitur Io. Andr.*

Federicus de Senis *in conſilio 275. caſus talis eſt, ſtatuto cauetur. numero 7.*

Angel. *in l.conſulta.n.2. C.de teſta.*

Geminianus *in dicto cap. ſtatutum. il 1. num. 8. verſicu.ego crederem. de hæret.in 6.*

Anchar. *in repet.cap.1.num.57.de conſtitu.& in conſil.21.pro ſolutione dubiorum. num.5.*

Zabarell. *in c.gemma.in 3.& 4.oppoſ.de ſponſal.*

Butri. *in capit. 1. numero 12. verſicul. quandoque vero diſponunt. eodem tit. de ſponſal.*

Abbas *in eod.cap.1.n.8.in fin.*

Alex. *in dicta l.Seius.num.3.& in d.conſ.97.n.5.verſ.ſimiliter. lib.1.& in conſ.1.n.20.lib.3.*

Felin. *in c.eccleſia S.Mariæ.n.62.in fin.de conſtit.& in d.c.1.num.13.& num.20.de ſponſal.*

Calcan. *in conſ.3.n.5.& 6.& conſ.13.n.8.*

Curt.ſen. *in conſ.27.magnificus vir.col.2.& 3.*

Dec. *in l.nuptias.num.10.& num.14.verſ.non obſtat dictum.ff.de regul. iuris. in cap.eccleſia S.Maria.num.36.de conſtit.& in conſil.231.numero 5. in fin.* qui teſtatur, Bart. opinionem communiter reiici.

Præpoſ. *in d.c.1.col.3.n.6.de ſponſal.*

Catellian. Cotta *in memor. in verb. ſtatuto Mediolani & Laude. verſicul. nunquid autem.* qui dixit, ſtatutum Mediolani, capitulo 310. de quo dixi ſupra, prohibens ſub pœna mulierem nubere extra commune Mediolani, iure canonico non valere, Alciat. *in reſpon. 53.n.16.& 17.ſecund.impreſſ.antiq.Lugdun.*

Neuiz. *in lib.4.ſyluæ nupt.n.120.*

Rod.Suarez *in d.l.2.n.19.tit.de los Caſamientos.*

Ioannes Iacobus de Leonardis *inter conſilia Bruni in conſilio 114. numero 532.*

Hieron.Gabr. *in conſ.12.n.15.17.& 18.lib.2.* qui fortius reſpondit non valere hæc ſtatuta, etiamſi edita ſunt fauore publico & agnatorum, & *ibid. nu.19.* affirmat, opinionem Bart. *in d.l.edicimus.in fin.* eſſe communi voto damnatam.

Sexto admiſſo citra veri præiudicium, quod hic verſetur ſolum cauſa lucri, & quod ius pontificium nõ repugnet, attamen adhuc idem dicendum eſt, quandoquidem hic agitur de amittendo maximo lucro, nempe de hæreditate valoris aureorum ducentum millium plus minus. Cuius cauſa inuitari non poteſt mulier ad contrahendum matrimonium, † ne ſcilicet amittat tam grande 19
lucrum. Ita in ſpecie docuit Iaſon *in l.Titia.in princ. nu.9. verſ.ſecundo notabiliter.ff.de verb.oblig.ex ſententia Cyni & Ancharan.quos refert. Et hoc argumento vſus ſum in dicto conſilio 425. num. 6. verſicul. tertio admiſſo. libro 5.*

Septimo & vltimo non parum ſuffragatur, quod non eſt veriſimile, teſtatorem patrem Dom. Margaritæ huius fuiſſe mentis & voluntatis, quod ipſa nubat in familia Caſata hoc tempore, quo extant ſolummodo viri, quos ſi pater ipſe cognouiſſet, non modo non mandaſſet D. Margaritam filiam alicui eorum nubere debere, ſed etiam præcepiſſet, ne eis matrimonio collocaretur. Nam in familia Caſata Mediolanenſi, in qua primam filiam nubere debere præcepit pater teſtator, extant ſolummodo octo viri, nempe Do. Alexander, Hieronym. Io.Baptiſta, Bernardinus, Camillus, Pauli Nicolai filius, Franciſcus ac eius frater, primus, hoc eſt, Alexander, & ſecundus Hieronymus vxorati ſunt. Tertius, id eſt Io.Baptiſta eſt ætatis annorum 47. atque non ſatis par ipſi Do. Margaritæ ætatis annorum 23. & quod magis eſt, horum pater fuit inimicus graui inimicitia prædicti teſtatoris, ob litem grauiſſimam omnium bonorum poſſeſſorum à dicto teſtatore, quę ſua eſſe prætendebat dictorum Caſatorum pater. Non eſt ergo veriſimile, quod dictus teſtator ſenſerit de dictis Caſatis, iuxta reſponſum Scæuolæ *in l. Lucius Titius teſtamento. §. Lucius Titius Damam. de legat.2.* vbi legatum alimentorum factum libertis non comprehendit libertos illos, quos teſtator odio proſequebatur, & è domo expulerat. Quo reſponſo dicere ſolemus, teſtatorem in † generali ſubſtitutione facta de illis ex aliqua familia nõ voluiſſe 20
contineri illos, qui eo tempore conditi teſtamenti erant inimici teſtatoris, & odio ab eo proſequebantur. Ita ſane Alexand. *in conſ. 213.num.4.lib.6. Socin.ſen.in conſilio 37. colum.2. verſicul. primo quia præſupponitur.lib.3. Rube.in l.Gallus.§.quidam recte.num.91.ff.de libe.& poſthum.* qui dixit, ſe ita conſuluiſſe Valentiæ Delphinatus. & Crau. *in conſ.719.n.14.lib.4.*

Quartus eſt Dom. Bernardinus ætatis annorum 56. atque ita valde impar ætate dictæ Dom. Margaritæ, & accedit, quod (vt in facto præſupponitur) pro mente capto habetur, & præterea coniectura eſt, teſtatorem odio eum habuiſſe, cum ſuo in teſtamento illius nullam rationem habuerit: cum tamen vocauerit eius fratres. Quintus eſt Do. Camillus eques Hieroſolymitanus, qui vxorem ducere non poteſt, impediente voto religionis. Sextus eſt filius Do. Pauli Nicolai ætatis annorum 18. ſicque impar ætate ipſi Do. Margaritæ. Nam vir † eſſe debet maioris ætatis ipſa mu- 21
liere, vt poſt alios tradit Tiraquell. *in tractat.de legibus connubialibus. lege 6. numero 30.31.& 32.* Præterea deſcendit ex radice infecta, nempe ex Dom. Paulo Nicolao illegitime nato, & ob id ſicuti teſtator non ſenſit de ipſo Dom. Paulo Nicolao: Cum ſemper ad has nuptias vocauerit legitimos, & de legitimo matrimonio natos, ſic etiam non ſenſit de filio legitimo & naturali nato ex patre illegitimo. Nam vbi radix eſt infecta, ſic & ex ea prouenientes, vt eſt ſatis manifeſtum.

Septimus & octauus, nempe Dom. Franciſcus & eius frater † 22
non ſunt ex familia Caſata ipſius teſtatoris, vt ſcribunt Socin. ſenior,

nior, & Parif. quos in specie retuli & probaui *in consil. 425. num. 11. versf. nec obstat. lib. 5.* Nec repugnat, quod testator vocauerit ad has nuptias quoscunque de familia Casata. Nam respondetur, testatorem restrinxisse se ad prędictam familiam de Casate, intelligendo de personis quibuscunque, familię tamen proprię. Non etiam obstat, quod testator vocauerit etiam Casatos ciues Placentiæ, quia respondetur, illos, quantum fertur, dici descendisse ab eodem stipite, à quo & ipse testator.

Non obstant nunc adducta in contrarium: Nam ad primum respondetur ex dictis supra in primo & secundo opinionis nostrę argumento, vbi demonstrauimus, imo hic agi de damno ipsius Do. Margaritæ, & præterea diximus in quinto argumento, quod etiamsi hoc dici posset lucrum, attamen ob id, quod est ingens & maximum, eundem metum & timorem inducit, vt impediatur libertas matrimonii. Non repeto iam dicta.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, vt statim diximus, immo hoc esse damnum, quod sentiret Domina Margarita, si paternam hæreditatem & successionem sibi quasi debitam, & iam acquisitam amitteret, nubendo extra familiam Casatam.

Non obstat tertium, quia diximus, quod sicuti non valet præ-
23 ceptum respectu ipsiusmet matrimonii, ita nec valet † pœna adiecta. Ita in specie respondet Alexander *in dicto consilio 97. numer. 5. versicul. similiter non obstat secundum. libro primo. & l. Seius & Augerius. numero 3. ff. ad legem Falcidiam.* qui dixit male sensisse Bart. *in dicta l. eductmus. in fine. C. de inuriileg. lib. 11.* & diximus supra in quinto argumento, communem opinionem esse contra Bart. & ob id argumentum retorqueri.

Respondetur secundo, diuersum esse casum statuti, quod mulier cum hæreditate non nubat extero, à casu nostro.

Nam statutum parum & fere nihil restringit libertatem matrimonii, ex quo liberum est mulieri nubere in ciuitate & patria, in qua semper extat ingens virorum numerus, quibus nubere
24 potest, quod non contingit in hoc testatoris præcepto † mandantis, quod nubat in certa familia, in qua perpauci sunt, ac fortenulli, alicui quorum digne matrimonio tradatur, sicuti recte & egregie respondet Hieronymus Gabriel *in dicto consilio 12. numero 11. lib. 2.*

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur ab Old. *in dicto consil.* in specie dissentire Aret. Crott. Ruin. & Ceph. quos retuli & secutus sum *in d. consil. 425. num. 4. lib. 5.* vt retuli supra in tertio nostræ opinionis argumento. Dissentiunt quoque à fortiori Doctores illi omnes, quos commemoraui supra, dum aduersus Bar. *in d. l. eductmus. in fin. C. de inurileg. lib. 11.* scribunt, non valere præceptum statuti, quod mulier nubens extero non succedat in bonis & hæreditate patris & aliorum. Imo Oldrad. ipse *in dicto consilio 16. in fin.* dixit, iudicem posse pronuntiare, hoc præceptum tanquam repugnans publicæ vtilitati & commodo mulieris de necessitate obseruari non debere, sed posse impune contemni, præsertim (subiungit Oldrad.) cum sit mulier, & agat de damno euitando.

SVMMARIA.

1 *Pœnam indictam à testatore heredi non obtemperanti eius precepto applicandam esse secundum diuersos casus.*
2 *Testatoris voluntatem tanquam legem seruandam esse.*
3 *Pœnam in dubio applicari coheredi, vel substituto.*
4 *Preceptum testatoris mandantis ecclesiam tali loco construi, duo continere precepta.*
5 *Legatum factum puellæ, si nupserit cum consensu propinquorum, nullis extantibus propinquis, deberi.*
6 *Preceptum, quod filia nubat cum consensu, duo continet, quorum si alterum non impleri potest, debet alterum fieri.*
6 *Dispositionem factam in persona vnius, contemplatione alterius, valere, extincto licet eo, in cuius personam verba conferuntur.*
7 *Hæreditatem relictam, vt construatur B. Virgini tali loco, censeri relictam contemplatione B. Virginis, non loci.*
8 *Hæreditatem titulo pœna relictam in dubio deferri coh-redi vel substituto. num. 9.*
10 *Pœnam priuationis hereditatis nullis scriptis extantibus deferri venientibus ab intestato. n. 11.*
12 *Herede nullo in testamento existente scripto, de quo senserit testator venire succedentes ab intestato.*
13 *Legatum vxori relictum, ea nubente contra mariti testatoris voluntatem, primum deferri heredibus, deinde substitutis.*
14 *Pœnam indictam aduersus heredem non soluentem legata deferri primo substitutis, vel fideicommissariis postmodum extraneis, tandem fisco.*
15 *Pœnam priuationis hereditatis indictam à testatore heredi, si matrimonium contraxerit sine voluntate patris deferri per fideicommissum venientibus ab intestato.*
17 *Preceptum de adoptando aliquem non valere.*
18 *Trebellianicam non deberi heredi, qui tenebatur parere testatori sub pœna priuationis hereditatis.*
20 *Trebellianicam non deduci, cum testator iussit hereditatem totam restitui. n. 21.*
22 *Trebellianicam non deberi filiæ, quæ iussa est nubere in familia certa, sub pœna priuationis, cum non paruerit.*
23 *Legitimam posse deducere filium, licet non exequatur preceptum patris, nec soluat legata piis locis.*
24 *Legitimam non posse grauari precepto.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MLXXXIV.

RESPONDI superioribus diebus pro Illustri Do. Margarita Casata, & demonstraui ei iure licere matrimonium cōtrahere cum quouis alio nobili, quam cum aliquo ex familia Casata, non obstante dispositione & pręcepto Illustris D. Cęsaris eius patris. Nunc dubitari de quatuor contingit. Et primo quidem, admisso citra veri præiudicium, quod si ipsa D. Margarita nubat extra familiam Casatam, sitque locus pœnæ à testatore indictæ, cui pœna deferri & applicari debeat?

Secundo ambigitur, quomodo pœna hæc deferatur ei, cui debet applicari, an scilicet directe, vel per fideicommissum?

Tertio admisso, quod per fideicommissum succedat, an ipsa Domina Margarita sic grauata restituere, possit deducere Trebellianicam?

Quarto, an etiam & legitimam? Et quidem de primo dicendum atque respondendum est, pœnam applicandam esse filiis ipsius Dom. Margaritæ susceptis ex Illustri Dom. Ioan. Ambrosio Florentiæ ipsius Dom. Margaritæ primo marito. Huius veritatis demonstrandę gratia, vna cum Doctoribus, qui explicant, cui debeat applicari † pœna à testatore hęredi indicta, si contingat eum 1
non parere mandato & præcepto, distinguo atque constituo tres casus:

Primus est, quando testator clare & expresse dixit, cui pœna applicari acquirique debeat. Et hæc quidem persona superstes est tempore commissæ pœnæ. Hic casus non habet dubitationem, cum testatoris † voluntas & dispositio tanquam lex seruari de- 2
beat, *§. disponat. in authent. de nuptiis.* Hoc in casu nos non versamur, cum testator solummodo expresse vocauerit eos, qui nunc non extant, vocauit sane alteram eius filiam, nempe Dominam Faustinam, & ea non existente proximiorem in gradu de linea fœminina se nubentem in familia Casata. Hic casus non euenit, quia Do. Faustina decessit innupta, sicque nullæ extant fœminæ, quæ nubere possint in familia Casata. Verba testatoris hæc sunt: Et reliqua eius bona, res & vniuersa hæreditas, ordinat, iubet & mandat & statuit, quod perueniat & peruenire debeat in aliam ex dictis eius filiabus se nubentibus in dicta familia ad formam ordinationis, si extiterit, & si non extiterit, in proximiorem in gradu de linea fœminina se nubentem, vt supra, &c. Hic casus, vt dixi, non euenit, & multo minus ille subsequens casus à testatore dispositus, his verbis: Itē statuit, iubet, mandat & ordinat, quod casu quo illa, seu illę de dicta eius familia, in quam seu quem peruenerint dicta eius bona, & hæreditas, si dicta eius filia seu descendens se nuberet extra d. familiam aliquo modo, & quauis causa, consentiente dict. tali, se nubenti extra familiam, quod eo in casu dicta eius hæreditas & bona perueniant & peruenire debeant in alium seu aliam proximiorem, ex forma pręsentis testamenti, &c. Non enim nostro in casu extat aliquis vel aliqua ex linea ipsius testatoris, præter filios ipsius D. Margaritæ.

Secundus est casus, quando testator expresse non vocauit aliquem, cui debeat deferri & applicari pœna ab eo indicta hæredi non obseruanti præceptum ipsius testatoris, & extat cohæres vel substitutus ipsius hæredis. Hoc sane † casu pœna defertur & ap- 3
plicatur vel cohæredi, vel substituto. Ita Bart. *in l. paterfamilias testamento. in fin. ff. de hered. instit. & manifestius in l. vxorem. §. heres. num. 2. ff. de legat. tertio.* Quærit Bartol. si testator reliquit vxori victum

 & vesti-

& vestitum in domo, & si hæres eam molestia affecerit, hæreditatem amittat, si non dixit (inquit Bartol.) cui debeat applicari hæc hæreditas, applicabitur cohæredi vel substituto, si extant, non autem vxori molestia affectæ & perturbatæ. Bar. secuti sunt Imol. *in dicta l. paterfamilias testamento. num. 14. vers. circa secundum. Roman. in sing. 699. regula. Alexan. in cons. 138. n. 14. lib. 1. Ias. in l. 1. n. 1. vers. si autem loquimur. C. de his quæ pœnæ nom. Ruin. in cons. 87. num. 3. lib. 1. & in cons. 68. num. 4. lib. 5. Alciatus in respons. 556. num. 2. & Crauetta in consil. 311. in fine.* Hic casus non adaptatur huic nostro, cum clare constet, nullum nullamue extare cohæredem, ex quo iam decessit Dom. Faustina cohæres, nullis relictis liberis. Non etiam extat aliquis substitutus.

Nec repugnat, si obiiciatur, quod cum decesserit Dom. Faustina innupta, atque ita nulli nullæque extent ex ea fœminæ, vel masculi, quibus deferri applicarique debeat pœna hæc priuationis hæreditatis, cessare etiam debeat præceptum factum à patre testatore ipsi Dominæ Margaritæ, quod nubat in familia Casata. Nam respondetur hoc nostro in casu duo esse testatoris præcepta, alterum, quod Do. Margarita ducat virum ex familia Casata: sub pœna priuationis hæreditatis. Alterum, quod ipsa hæreditas deferatur & applicetur alteri filiæ, hoc est, Dom. Faustinæ, vel ab ea descendenti nubenti in familia Casata. Et ideo licet secundum præceptum, quod hæreditas deferatur Do. Faustinæ, vel ab ea descendentibus, effectum habere non possit, ob ipsius Dom. Faustinæ mortem, attamen illud præceptum, quod Domina Margarita nubat in familia Casata, alioqui priuetur hæreditate, obseruari debet. Ita simili in casu Vlpianus *in l. Celsus. §. 1. ff. de recept. arbitr.* respondit, quod si arbiter iussit pecuniam dari intra Calendas, duo præcepisse dicitur, alterum, pecuniam dari, alterum intra Calendas dari. Et ideo subiungit Vlpian. quod licet iussus dare non dederit intra Calendas, attamen non dicitur liberatus, cum adhuc dare teneatur. Et hoc Vlpiani responso adductus consu-
4 luit Bart. *in consil. 26. num. 3. versic. restat videre. lib. 1.* quod si † testator iussit cõstrui ecclesiam certo in loco, duo iussisse dicitur, primum exædificari ecclesiam, secundum certo in loco extrui: & ideo licet eo in loco ædificari non possit, non tamen à præcepto liberatur, quin in altero ædificare debeat. Confert, quod ad rem magis docuit Alexand. *in l. supra nu. 7. vers. sed dubium est. de lega. 1.* post Petrum
5 & Cynum, cum dixit, quod si testator † legauit Seiæ centum, si nuberet cum propinquorum consensu, & nulli extent propinqui, quorum consensus requiri possit, quod nihilominus vt conse-
6 qui possit legatum, nubere debet, cum duo † sint præcepta: vnum nubendi, alterum cum consensu propinquorum: & si ergo illud de consensu nequeat impleri, attamen permanet alterum de nubendo. Præterea accedit, quod respondit Bart. *in cons. 26. n. 3.*
6 *lib. 1.* cum dixit, quod dispositio, † quæ fit in personam vnius contemplatione alterius, licet ille, in cuius personam verba conferuntur, extinguatur, tamen si remanet alia, cuius contemplatione facta est, dispositio valet, *l. peto. §. mater. vers. sed nec intereit. ff. de legat. 2.* vbi propter mortem tutoris non extinguuntur relicta facta ab eo, qui reliquerat contempaltione pupilli, & ideo (dicebat
7 Bartolus) hæreditas † relicta, vt construeretur ecclesia ad honorem & gloriam Sanctissimę Virginis Marię, & Sancti Nicolai, dicitur relicta cõtemplatione ipsius Beatissimæ & illius Sancti, non autem respectu loci, in quo construi debebat, & consequenter licet construi non possit ecclesia illo in loco designato à testatore, attamen permanet dispositio, quod construi debet. Ita & nostro in casu dicendum est, præceptum factum à testatore filiabus, vt nubant in familia Casata, dicitur factum contemplatione ipsius familiæ Casatæ. Et propterea licet defecerit vna ex filiabus, cui deferri & applicari debebat portio hæreditatis nubentis extra familiam Casatam, non tamen extinctum est præceptum, sed firmum manet. Atque ita Domina Margarita permanet obligata obseruare dictum præceptum, alioqui priuabitur hæreditate ipsa, & licet hoc in casu testator non dixerit, cui deferri atque applicari debeat, attamen suppletur hic casus dispositione legis, qua sancitum est, quod vbi testator iubet hæredi aliquid facere, ad-
8 iecta † pœna, si non fecerit, priuationis hæreditatis, & non expri-
9 mit atque declarat, cui applicari debeat hęc hæreditas, applicari † debet cohæredi, vel substituto, vt diximus, vel venientibus ab intestato, & statim dicemus.

Tertius est casus, quando nullus extat cohęres, nullusque sub-
10 stitutus. Hoc sane casu pœna † illa applicatur atque defertur succedentibus testatori, vbi decessisset intestatus. Ita Iacob. Beluis. *in §. præfata. in authent. de nuptiis. Bart. in l. paterfamilias testamento, in fine. ff. de hæred. instit. & in consil. 29. proponitur quod in testamento. numero 3. lib. 1. Bald. in l. 1. num. 43. C. de his quæ pœnæ nom. Imola in dicta l. paterfamilias. num. 14. versic. circa secundum. Alex. in consil. 138. num. 14. lib. 1. Soci. sen. in rubric. ff. de his quæ pœnæ nom. versic. secundo casu. Iason in d. l. 1. nu. 1. versic. si autem loquimur. C. de his quæ pœnæ nom. & in consil. 124. n. 2. lib. 4. & Gomez. instit. de actionibus. in princip. num. 21.* Nec est, quod sciam, qui ab horum opinione & sententia dissentiat, & hæc quidem recepta † & vera sententia probatur primo textu *l. peto. in princip. ff.* 11
de legat. 2. vbi Bartol. in 3. notabil. scriptum reliquit, quod si non apparet hæres † in testamento, censentur vocati venientes ab in- 12
testato. & Bart. traditionem latissime comprobaui *in consil. 434. n. 5. & multis seqq. lib. 5.*

Secundo accedit constitutio Iustin. *in §. præfata. in auth. de nuptiis.* vbi legatum † vxori relictum ea nubente contra mariti testatoris 13
voluntatem, defertur primum hæredi, deinde substituto, & his deficientibus, hæredibus ab intestato venientibus. Idem ergo & nostro in casu.

Tertio suffragatur eiusdem Iustiniani constitutio *in authent. hoc amplius. C. de fideicommiss.* vbi pœna † indicta aduersus hæredem le- 14
gata à testatore relicta non præstantem, deferri substitutis, vel cohæredibus, vel fideicommissario, postmodum extraneo succedenti scilicet ab intestato, & tandem fisco. Cum ergo nostro in casu nullus sit testatori proximior, qui ei ab intestato possit succedere, quam sint filii dictæ D. Margaritæ, sequitur dicendum, eos succedere posse.

Secunda est dubitatio, quomodo pœna hæc inferatur his filiis Dom. Margaritæ, qui alioqui successissent auo testatori, si decessisset intestatus, mortua ipsa Domina Margarita matre, an scilicet deferatur pœna † sicque hæreditas hæc directe, vel per fideicom- 15
missum? Recepta & vera est Doctorum sententia, deferri per fideicommissum. Ita in specie tradunt Bartol. *in dicta l. paterfamilias testamento. num. 6. ff. de hæred. instit. & ibidem Imola num. 14. & 15. Castr. in consil. 301. Videtur dicendum, quod dicta filia. col. 1. vers. ex quibus. consilio 332. Viso testamento Michaelis. col. 2. lib. 1. in cons. 292. circa primum dubium videtur, quod institutio. in 5. dub. n. 6. & in cons. 371. viso puncto suprascripto. in fine. lib. 2. Aret. in consil. 67. nu. 3. Alex. in consil. 57. nu. 2. lib. 2. Corn. in l. 1. n. 2. & 3. C. de his quæ pœnæ nom. Ruin. in cons. 47. num. 4. lib. 2. Iason in l. 1. num. 1. vers. secundus modus. C. de his quæ pœnæ nom. & in consil. 124. col. 3. num. 2. lib. 4. Rub. in consil. 43. num. 2. Alciat. in respon. 556. num. 1. versicul. sed dubium est. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, qui testatur hanc esse communem opinionem, & hos sum & ego secutus in consil. 58. n. 17. & n. 48. lib. 1.*

Et in specie in claris his terminis nostris Cra. *in cons. 1. n. 6.* qui respondit, pœnã † priuationis hæreditatis indictam à testatore hæ- 16
redi, si matrimonium contraxisset sine consilio & voluntate patris sui, per fideicommissum deferri aliis vocatis.

Et hęc quidem opinio probatur responso *in l. hæres. ff. de leg. 3.* vbi hæres rogatus adoptare aliquem, si non adoptat, fideicommissi actio non datur illi adoptato, & id quidem est, ob id, quod præceptum † de adoptando aliquem iure nõ valet. Ergo vbi valet præ- 17
ceptum, locus est fideicommisso, atque ita hoc responsum intelligunt prædicati Doctores.

Secundo accedit iuris regula: semel effectus hæres non potest desinere esse, *l. si is qui soluendo. & l. verbis ciuilibus. ff. de vulgar. & pupill. substit. & illic in locu Doctor.*

Nec repugnant rationes & argumenta Angeli *in consilio 167. in tertio dubio.* & Ruini *in consilio 158. in fine. libro 3.* qui opinati sunt, hos succedere directe. Nam horum rationibus & argumentis abunde respondit & satisfacit Imola *in dicta l. paterfamilias. num. 15. ff. de hæred. instit.*

Tertia est dubitatio, admisso quod per fideicomissum admittantur ii filii D. Margaritæ, an ipsa Do. Margarita detrahere possit Trebell. respondendum est non posse.

Primo, quia nemo consequi debet lucrum & præmium ex suo delicto, *l. si eum. ff. ex quibus causis maior. & l. ita demum. ff. de receptis arbitris. cum similibus.* Atqui Domina Margarita nubendo se extra familiam Casatam, dicitur delinquere non obediendo præcepto & mandato patris, ob quam † inobedientiam punitur pœna 18
priuationis hæreditatis, vt diximus supra. Ergo præmium & lucrum † Trebellianicæ consequi non potest. Hac ratione & argu- 19
mento vsus est in terminis his Ruin. *in consil. 48. num. 18. versic. ul. sed istis non obstantibus. lib. 2.* & sensit Alciat. *in respon. 556. num. 2. vers. quæ opinio tanto fortius.*

Secundo suffragatur, quod nostro in casu testator statuit vniuersam hæreditatem suam, deducta dote 10. millium aureorum

relicta

relicta ipsi D. Margaritæ restitui, ea nubente extra familiam Casatam.
20 Atqui † quando testator vult vniuersam vel totam suam hæreditatem restitui ab hærede grauato, nulla deduci potest † Tre-
21 bellianica, sicuti in specie nostri casus responderunt Ruin. *in cons. 47. n. 17. lib. 2.* & Alciat. *in d. respons. 556. n. 2.* Ergo D. Margarita deducere non poterit hanc Trebellianicam.

Tertio accedit, quod testator non solum ipsam Dom. Margaritam nubentem extra familiam, sed etiam ei consentientem priuauit sua hæreditate. Atqui sic priuatus hæreditate non detrahit
22 † Trebellianicam, vt in specie respondit Ruinus *in dicto consil. 47. num. 17. lib. 2.*

Quarto mouet me auctoritas Ruini *in dictis consil. 47. numer. 17. & consilio 48. numero 18. lib. 2.* & Alciat. *in dict. respons. 556. numer. 2.* & Ruin. sic intelligit Bart. *in consilio 29. proponitur, quod in testamento. in fin. lib. 1.* dum respondit, non amittere legitimam, sentiens omnia alia bona amittere. Non obstant nunc rationes & argumenta Imolæ contrariam opinionem probantis *in dicta l. paterfamilias testamento num. 17. ff. de hered. instit.* Nam illis abunde satisfacit Ruin. *in d. cons. 48. n. 19. lib. 2.*

Quinta est dubitatio, admisso, quod ipsa Do. Margarita non
23 possit detrahere Trebellian. an saltem deducere ei liceat † legitimam? Dicendum est, licere, sicuti respondit Bart. *in dicto consil. 29. proponitur quod in testamento. in fin. libro primo.* quem vno ore secuti sunt permulti, nempe Imola *in dicta l. paterfamilias testamento. nu. 17. Ruin. in dicto consil. 48. nu. 18. versic. & istud etiam præsupponit. lib. 2. Iason in authent. hoc amplius. num. 9. C. de fideicom. post gloss. ibi. & accedunt alij multi congesti à Didaco Couarr. in cap. si hæredes. nu. 9. vers. sed contrarium probabilius. & versic. quamobrem, &c.* qui refert Bald. Cardinal. Abbat. Imol. Barbat. Syluestr. Prierium, Didacum à Segura, Ioannem Lecirier, & Modern. Paris. negantes filium & hæredem non obseruantem præceptum testatoris, qui legauit piis locis, sicque negligentem soluere legata intra annum statutum à Iustiniano *in auth. hoc amplius. C. de fideicommiss.* amittere quidem hæreditatem sibi à patre testatore relictam, non autem legitimam sibi legis dispositione debitam. Et huius traditionis & sententiæ ratio est,
24 quia † legitima debita est filio legis dispositione, & non patris, ob id grauari aliquo præcepto & onere non potest, *l. quoniam in prioribus. C. de inofficios. testament.* & de his satis.

SVMMARIA.

1 *Actorem proprie dici eum, qui sine mandato bona pupilli administrat.*
2 *Actorem non habere actionum exercitium.*
3 *Actorem perinde ac tutorem teneri de omissis.*
4 *Culpæ leuissimæ nomine teneri tutores & actores.*
5 *Procuratorem proprie dici habentem mandatum. n. 6.*
7 *Procuratorem teneri de leuissima n. 8.*
9 *Administratoris bonorum pupillæ esse bona ipsi pupillæ obligata.*
10 *Tacentem consentire sufficit.*
11 *Ratificationem non præsumi, nisi constet de scientia actus.*
12 *Regulam l. qui patitur. habere locum, quando cum ipsa scientia concurrit aliquis actus positiuus.*

FACTI SPECIES.

MAGNIF. Domin. Iulia della Valle Laudensis, mater ac tutrix, curatrixque decreta Domini Muzani, & Domin. Gineptiæ filiorum suorum, anno 1563. mandatum fecit in personas Dominorum Bonadei patris sui, ac Hieronymi fratris, constituens eos, dicto tutorio nomine, ac dictorum filiorum suorum, actores, & procuratores generales ad omnia negotia, & ad faciendum omnia, & singula, quæ facere posset ipsa Domina Iulia constituens, si personaliter interesset, etiamsi talia forent, quæ mandatum magis speciale exigerent.

Anno 1576. die 5. Iunii, dictus Dom. Hieronymus actor, & procurator, vt supra, confectis calculis cum Gibello conductore prædium dicti Dom. Gineptiæ ab ipsomet Vallio constituto & creato vsque de anno 1568. per scripturam priuatam, confessus est, se recepisse ab ipso Gibello fictus annorum præteritorum, excepta summa librarum 3462. quam ipse Gibellus soluere promisit partim d. Hieronymo actori, & procuratori, & partim Do. Balthassari Modegnano creditori D. Gineptiæ.

Anno 1576. die 13. Iulii, prædicta Do. Iulia tutrix & curatrix, & vt supra, ac etiam dict. D. Gineptia constituerunt dictum D. Hieronymum specialem actorem & procuratorem ad exigendum à dicto Gibello dict. summam libr. 3462. & hoc ad effectum satisfaciendi prædicto D. Balthassari, ac alio de Maineriis creditoribus d. D. Gineptiæ.

Anno 1579. dictus Hieronymus actor & procurator, vt supra, denuo confecit calculum cum dicto Gibello, qui confessus est, se debitorem librarum 4757. quas certis distinctis temporibus & terminis promisit soluere ipsi Domino Hieronymo, nomine dictæ Dominæ Iuliæ tutricis, & Dominæ Gineptiæ pupillæ.

Anno 1586. confectum fuit instrumentum quoddam de eligendo calculatore, qui calculum conficeret inter dictum Dom. Hieronymum, & d. Do. Gineptiam causa administrationis factæ ab ipso D. Hieronymo, qui eodem in instrumento confessus est, se administrasse omnia bona dictæ D. Gineptiæ vsque ad annum 1579. inclusiue.

Præsupponitur etiam in facto, quod dictus Dom. Hieronymus tamdiu distulit exigere dictam summam à dicto Gibello debitam, & promissam, quod anterior hypotheca ipsius D. Gineptiæ facta est posterior illa aliorum Gibelli creditorum, qui cum in iudicio obtinuissent se præferri, & solui, dictus Gibellus effectus est non soluendo, erga ipsam D. Gineptiam, quæ ob id contendit, dictum Dominum Hieronymum actorem & procuratorem teneri de omissis & neglectis.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MLXXXV.

DVBITANDVM non est, quin dictus D. Hieron. actor & procurator ad o teneatur erga Do. Gineptiam de omissis & neglectis, vt rependere ei debeat damnum, quod ipsa ob id sensit, quod d. Gibellus eius debitor effectus est non soluẽdo. Hæc veritas facile multis demonstratur, vno prius præmisso, administratorem bonorum pupilli, vel minoris, habentis tutorem vel curatorem, duplici nomine aliquando appellari. Aliquando appellatur actor, seu gestor, aliquando procurator. Hoc præmisso, distinguo duos casus.

Primus est, quando agitur de actore, seu gestore, hoc est, de administratore bonorum pupilli, cui datum non est mandatum. Hic appellatur proprie † actor, sicuti talem nominant Imperato- 1
res *in l. neque tutores. C. de procuratoribus. in l. si actor. C. de appellat. & in §. vlt. Instit. de curator. & postremo hoc in loco gloss. notab. Ang. Aret. & reliqui.* Solet etiam actor iste appellari gestor, quemadmodum hoc nomine eum appellant Bart. Bald. Salic. Castren. & Alexand. *in l. tutori. C. de negotiis gestis.* vbi & ipse Imperator hoc nomine vtitur. Hic actor siue gestor à tutore & curatore multis differt. Et primum quidem in eo distat, quod tutoris & curatoris munus & officium est necessariũ, cum solum cessante necessitate administrationis cesset, non autem voluntate sola ipsorum, *d. l. tutori. C. de negot. gest.* & ibidem notant Bart. *in principio.* Bald. *numero 1. & num. 4.* Salicetus *numer. 2. in fine.* Differunt & secundo, quia tutor & curator exercere possunt actiones contra debitores vel occupatores bonorũ pupilli & minoris. Actor † vero non: ex quo caret man- 2
dato, *dicta l. tutori. & ibid. Bart. in princ. vers. item primum. & vers. ex tertia par-*

3 *tia parte. Bald. Salic. Castrens. & reliqui.* Tutor & curator † tamen in hoc cum actore conueniunt, quod sicuti illi tenentur etiam de leui culpa, sicque de omissis & neglectis, vt latius dicemus infra, ita etiam tenetur actor pro his, quæ administrauit vel administrare cœpit, & deinde desiit ab illorum administratione, sicuti annotauit idem Bartolus *in dicta l. tutori. in princip. ibi, & vterque etiam de leui culpa tenetur, &c. in secundo notabili. & apertius numero 2. veritas est ista.* Et eodem in loco idem scripsit Baldus *in principio, & in primo notabili.* & Salicet. *num. 4. in fine.* & teneri de omiss. & neglectis clare affirmat Castrens. *in dicta l. tutori. numero 1. in fin.* sic & in specie nostra Socin. sen. *in cons. 2. num. 9 lib. 1.* egregie respondit, quandam Benedictam matrem, & tutricem filiorum suorum admisisse actorem ac administrationem bonorum, & vtrunq; eorum fuisse obligatos de omissis & neglectis, ob prætermissam exactionem debitorum, qui deinde effecti sunt non soluendo.

Cum (inquit Socinus) in huiusmodi administratoribus negligentia dicatur culpa lata, imo (subiungit ille) tales administratores † tenentur etiam de leui culpa, & *n. 13.* adiungit, quod his casibus tenetur etiam de culpa leuissima.
4

Si ergo admittimus, prædictum Do. Hieronymum fuisse simpliciter actorem, sicque sine mandato administratorem bonorum D. Gineprię, dicendum est, eum teneri de omissa & neglecta exactione summę à Gibello conductore debitę ipsi D. Gineprię, cum constet ipsum D. Hieronymum cœpisse exigere, & sibi promissum ab eodem Gibello fuisse, quod debitam pecuniam numerasset, iuxta traditionem Bart. *in d. l. tutori. nu. 2. vers. non intelligas tamen. & Cor. col. 2. ver. aut loquimur in voluntario, &c.* cum dixerunt, hunc actorem seu gestorem, qui cœpit vnum negotiũ, non posse illud omittere, sed perficere debere. Cæterum cum casus iste nostrę non conueniat, ex quo D. Hieronymus gessit negotia D. Gineprię suscepto mandato à D. Iulia matre & tutrice ipsius D. Gineprię, non est quod plura scribam.

Secundus est casus, quando agitur de actore, seu gestore & administratore bonorum, cui datum est mandatũ vel generale, vel speciale, sicuti hic contigit. Hic actor & gestor propter susceptum mandatum proprie appellatur procurator, † sicuti eum in nostris his terminis appellat Salicet. *in dicta l. tutore. numero 2. C. de negotiis gestis.* qui inquit, huius officium non finiri sola eius voluntate, sed necessitate, ex quo sequitur nõ differre à tutore & curatore, quorum officium sola necessitate extingui diximus præcedenti in casu. Et hunc actorem seu procuratorem æquiparari tutori & procuratori, scribunt gloss. *in l. 1. § si plures. ff. de exercito. action. & in l. creditor. § duobus. ff. mandat. Bartol. in l. eadem. quaest. 6. num. 7. vers. tertio casu. ff. de duobus reis. & Aret. in consil. 29. colum. 2. vers. sed dubium remanet.* Quocirca sicuti tutor & curator tenentur etiam de leui culpa, sicque de omissis & neglectis, *l. tutoris. & l. si ita autem. §. gessisse. ff. de administ. tut. & l. si tibi. C. de testa. tute. & tradunt Bart. in d. § gessisse. & in d. l. tutori. C. de negot. gest. & ibid. Bald. n. 1. Cast. nu. 1. & Corn. col. 2. vers. item nota. in versicul. secundum. & multis clare probat Socin. sen. in d. cons. 2. nu. 4. lib. 1.* Ita etiam procurator † iste tenetur de leui culpa, hoc est, de omissis & neglectis, vt in specie respondit Socinus senior *in d. cons. 2. num. 4. versic. & nedum. & num. 5.* qui subiungit, tutorem & curatorem teneri propter debitores pupilli, & minoris non exactos, & non soluendo deinde factos, & pariter ad idem obligatos esse actores, & administratores ab ipso tutore vel curatore constitutos. Et recte quidem Socinus, cum verissimum illud sit, quod procurator † qui suscepit mandatum, tenetur de omni culpa etiam leuissima, *l. à procuratore. C. mandati. & ibidem annotarunt Iacob. de Aret. Dynus, Bart. Bald. & reliqui, quos in specie secutus est Corn. in cons. 61. n. 2. lib. 1.* qui *num. 3. vers. & quanto plenius.* subiunxit, quod quanto plenius est mandatum, tanto maior industria mandatarii requiritur, & Cornei responsum allegare & probare voluit Parisius *in consil. 123. num. 5. lib. 1.* Et procuratorem † ob susceptum mandatum teneri de leui culpa, sicque de omissis & neglectis respondit Soc. sen. *in consil. 149. num. 1. lib. 1.* Et procuratorem ad negotia teneri de culpa leui, scribit etiam Bart. *in l. quod Nerua. q. 9. n. 31. vers. aut in mandato venit aliquid. ff. depositi.*
5
6
7
8

Non repugnant nunc duo, quæ audio obiici, quorum alterum est, mandatum dicto Dom. Hieronymo datum à Dom. Iulia tutrice & curatrice non valere, cum sine Pretoris siue Iudicis decreto fuerit confectum, contra l. *decreto. in princ. ff. de administ. tut. & §. vlt. instit. de curat.*

Nam respondetur primo ex sententia Aret. *in consilio 29. colum. 2. versic. secunda ratio, &c. ibi, & si dicatur, &c.* satis superque esse, quod Dominus Hieronymus gesserit negotia Dom. Gineprię, credendo se esse legitimum actorem, procuratorem, & negotiorum gestorem, vt obligari potuerit erga ipsam Dom. Ginepriam pro à se gestis.

Respondetur secundo, quod licet mandatum administrationis & actoriæ confectum inter Dominam Iuliam tutricem, & D. Hieronymum actorem & administratorem constitutum, sit nullum quo ad personam ipsius Dominæ Iuliæ, sicuti in specie respondit Aret. *in dicto consilio 29. columna 2. versicul. secundo respondeo.* non tamen est nullum, quo ad personam Dom. Gineprię pupillæ, quin ea agere possit contra ipsum Dominum Hieronymum pro leui culpa à se commissa, sicque pro omissis & neglectis, cui quidem pupillæ † censentur obligata omnia bona ipsius Domini Hieronymi procuratoris & administratoris, *vt tradit Bar. in l. actor. n. 7. ff. rem ratam haberi.* 9

Secundo obiicitur, actorem hunc non teneri erga Do. Iuliam tutricem de omissis & neglectis, propterea quod ea præsente & patiente, negotia pupillæ (etsi negligenter) gessit. Quæ sane præsentia & patientia arguit scientiam, & consequenter tum mandatum, tum ratihabitionem, *l. qui patitur. ff. mandati.*

Respondetur primo, regulam dictæ l. qui patitur, locum habere, quando agitur de commodo præsentis & tacentis, secus, si de magno eius detrimento, vt nostro in casu. Ita sane declarant Dec. *in l. semper qui non prohibet. numero 2. & 3. ff. de regulis iuris. Ruinus in consil. 60. num. 14. & in consil. 66 num. 15. lib. 3. & Socin. iunior in cons. 106. num. 40. lib. 3. Et accedunt Castr. & Salic. in l. si fine. C. ad Vellean. Ias. in l. qua dotis num. 95. ff. solut. matr. & Tiraq. de retract. consangu. §. 1. gl. 9. num. 149.*

Respondetur secundo, prædictam regulam intelligi & procedere, quando præsens † & tacens habet veram rei & negotii certitudinem. Secus vero si ignorat, vt in specie scribunt & declarant Ruinus *in dicto consilio 60. num. 18. lib. 3. & Socinus iun. in dicto consilio 106. num. 39. & 40. lib. 3.* Idem dicimus de ratificatione actus, † quę non præsumitur, nisi clare & manifeste probetur scientia actus & negotii gesti, cum suis qualitatibus, quemadmodum responderunt Oldrad. *in consilio 329. colum. vlt. Bald. in consil. 176. lib. 2. Ruin. in consil. 48. num. 12. lib. 1. Paris. in consil. 47. num. 97. lib. 1. Cravet. in consil. 197. in fin. lib. 2. Natta in cons. 162. n. 33. lib. 1. & in cons. 636. nu. 10 4. lib. 4. & Tob. Non. in cons. 89. n. 38.* 10 11

Verum cum hęc scientia vel pupilli vel tutricis non fuerit à gestore isto probata, sicuti eam probare tenebatur, vt scripserunt Ruin. Natta, & Paris. præcitaris in locis, sequitur dicendum, cessare regulam d. l. *qui patitur. ff. mandati.*

Respondetur tertio, regulam † d. l. qui patitur. habere locum, quando cum ipsa præsentia, & taciturnitate concurrit actus aliquis positiuus, sicuti contigit in casu dictæ l. qui patitur. vbi adfuit receptio pecuniæ facta ab illo præsente & tacente, sic sane declarant & interpretantur Roman. *in l. qua dotis. numer. 52. ff. solut. matrimon. & ibidem Ias. num. 90. Gallicula in rubric. ff. de verbor. obligat. num. 20. Ripa in cap. cum M. Ferrariensis. num. 131. de constit. Paris. in consil. 76. nu. 10. lib. 4. Cravet. in cons. 466. n. 8. lib. 3. Natta in cons. 132. n. 5. lib. 1. & Ioan. Bolog. in d. l. qua dotis. nu. 121. & nu. 137.* Cum ergo in casu hoc nostro nullus actus positiuus factus fuerit vel à Do. Iulia tutrice, vel à Dom. Gineprię pupilla, vt consentirent negligentiæ Dom. Hieronymi, sequitur dicendum, locum non esse regulæ d. l. qui patitur. ff. mandati. 12

Concludo itaque, Dominum Hieronymum teneri de omissis & neglectis in non exigendo, quod debebat Gibellus conductor, siue dicamus, ipsum Dominum Hieronymum fuisse actorem & gestorem negotiorum sine mandato, siue actorem seu procuratorem cum mandato vel generali vel speciali, &c.

SVMMARIA.

1 *Ciuem dici Cremonensem, qui ortus est ex parentibus Cremonensibus.*
2 *Mulierem sequi domicilium mariti.*
3 *Domicilium non contrahi, cum quis coacte habitat.*
4 *Domicilium non contrahi, cum quis studiorum causa habitat.*
5 *Habitantem Cremonæ, respectu bon. quæ Mediolani habet, retinere ibi dici posse domicilium.*
6 *Legem ligare suos ciues alibi contrahentes ad seruandum certas solennitates.*
7 *Statutum pro publica vtilitate editum esse fauorabile.*
Statutum fauorabile ligare suos ciues extra prouinciam contrahentes.
8 *Decretum Mediolani de solennitatibus in donationibus obseruandis ligare extra territorium donantes.*

9 Sta-

9 *Statuti verba in rem concepta ligare alibi contrahentes.*
10 *Nullitatem donationis inductam à statuto ex defectu eius publicationis, non tolli iuramento.*
11 *Iuramento donantis non posse remitti solennitates statuti.*
12 *Iuramento tolli in specie posse insinuationem donationis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MLXXXVI.

QVOD docte & acute respondit Reuerend. ad-
modum, ac præstantiss. Iurisc. Dom. Hieronym.
Bobius, quem honoris causa nomino, & mihi
summopere placet atque probatur, nempe do-
nationem bonorum existentium in hoc Domi-
nio Mediolani, factam ab Illustri Dom. Riciarda filiis suis, esse in-
ualidam & nullam. Huius veritatis demonstrandæ gratia aliqui-
bus vtar argumentis, duobus tamen prius præmissis. Et primum
quidem præmitto d. Dom. Riciardam donatricem origine & do-
micilio fuisse subditam huius Dominii Mediolanensis. Nam or-
1 ta † est Cremonæ ex parentibus illius ciuitatis ciuibus & conse-
quenter erat donatrix hæc ciuis Cremonensis. *l. assumptio. §. filius. ff.
ad municip. de incolis*, vbi gl. & Bart. & scribunt alii, quos congessi *in
cons. 80. num. 10. & 12. lib. 1. & in commentar. de præsumpt. lib. 6. præsumpt.
30. num. 13.* Habuitque ea in vrbe domicilium donec fuit innupta,
cum ibi semper vna cum parentibus habitauerit, *iuxta l. ciues. C. de
incolis. lib. 10. & d. l. assumptio. in princip. ff. ad municip. & post alios scripsi in
præcit. commentar. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 42. num. 4.* Domicilium
quoque contraxit Soncini, vbi viro Soncinati matrimonio tra-
dita fuit *l. cum quædam puella. ff. de iurisd. omn. iud. vbi Doctores, glos. in l.
origine. C. de municip. & orig. lib. 1.* Bart. *in l. vlt. §. item rescripserunt. ff. ad
2 municip.* de incolis, & de † muliere Mediolanensi nupta extra ipsam
ciuitatem Mediolani, quod contrahat & sequatur domicilium
mariti, responderunt in specie Bald. *in cons. 411. Quidam Mediolanen-
sis. prope finem. lib. 1.* & Signorol. *in cons. 166. Quæstio disputanda. num. 17.*
& hos secutus est Tiraquel. *in tract. de legibus connubial. in lege 1. num.
29* vbi alios quamplures similibus in statutis loquentes recenset.

Nec habenda est ratio, quod tempore donationis factæ ipsa
Dom. Riciarda habitaret in Ciuitate Cremæ, quia non dicitur
3 ibi contraxisse aliquod † domicilium, ex quo coacte ibi habita-
bat, propterea quod eius vir erat ab hoc Dominio Mediolani
bannitus, atque ita non habebat hæc donatrix animum ibi habi-
tandi & contrahendi domicilium, sicuti dicimus de scholari,
4 qui † studiorum causa aliqua in ciuitate habitat, vt tradunt Ab-
bas *in cap. vlt. num. 8. de paroch.* Maria. Socin. sen. *in cap. vlt. col. 7. versic.
sed in hac dubietate. de foro compet.* & Felin. *in c. dilectus filius. il 2. num. 12.
de rescriptis.* quos secutus sum *in lib. 2. de arbitr. iudicum casu 86. nu. 16.
& 17.* vbi num. 8. simile esse dixi in eo, qui tanquam Præfectus vr-
bi in ea commoratur. Non enim ii habere dicuntur animum
contrahendi domicilium illis in locis, in quibus per accidens
quodammodo habitant. Quæ quidem traditio locum habet
multo magis in casu nostro, in quo præsumendum non est,
quod d. Dom. Riciarda voluerit contrahere domicilium in ciui-
tate Cremæ Reipubl. Venetæ subditæ, quia alioqui ipsa Do. Ri-
ciarda incidisset in pœnam amissionis bonorum, quæ in hoc Do-
minio Mediolanensi possidebat, cum extet constitutio ipsius do-
minii *in tit. de pœnis. §. collegiis*, prohibens forenses possidere immo-
bilia in hoc dominio. Et præterea admisso, citra veri præiudi-
cium, quod hæc donatrix tempore à se factæ donationis contra-
xisset domicilium in ea vrbe Cremæ, attamen respectu bonorum
quæ in hoc dominio Mediolanensi possidebat, retinuit & ciuili-
tatem & domicilium Soncini atque ita huius dominii Mediola-
nensis, & ob id respectu bonorum in hoc dominio existentium
5 seruari debuit constitutio † ipsius dominii, sicuti egregie tradit
Salic. *in l. cunctos populos. col. 5. num. 11. vers. & hoc satis. C. de summa Trinit.
& fide cathol.* quem secuti sunt Alex. & Bursat. quos retuli & pro-
baui *in commentar. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 2. num. 15.* Et accedunt
post alios Dec. *in cons. 283. col. penult. prope medium*, & Alciat. *in resp.
36. num. 8. & 9. secund. impress. antiq. Lugdun.* & latius Lancellot. Gallia.
*in comment. ad consuetud. Alexand. quod maritus non possit legare vxori, nisi
vsque ad certam quantitatem, in præfatione 8. n. 16.*

Præmitto secundo, in hoc dominio Mediolanensi extare con-
stitutionem in tit. de donationibus nouarum constitutionum,
quæ mandat in cõficiendis donationibus obseruari omnino de-
bere duas solennitates & formas, quarum altera est, quod solen-
ne iuramentum verbis ab ipsa constitutione conceptis præstetur
à donante, quod sine dolo & fraude donat. Altera est, quod do-
natio ipsa voce præconia certis in locis certisque diebus publi-
cetur.

His præmissis, dicimus nunc, donationem hanc à dom. Rici-
arda factam esse omnino nullã & inualidam, propterea quod ob-
seruatæ non fuerunt solennitates & formæ prædictæ, quas ipsa
donatrix tenebatur obseruare non obstante, quod in ciuitate
Cræmæ, vbi non extat similis lex, & constitutio, confecta fuerit
dicta donatio, cum lex † & constitutio prędicta liget ciues & sub- 6
ditos suos etiam si extra hanc prouinciam & dominium, apud
exteros contrahat, actumq; conficiat. Hoc primum demonstra-
tur ex prima ipsius constitutionis parte, quæ & si habet verba in
personam concepta, cum sic legatur. Hac constitutione sancitum
est ne quis audeat, &c. attamen fauorabilis est, cum pro publica
communique vtilitate edita sit ad euitandum dolos & fraudes.
quæ solẽt in his donationibus committi, vt in claris terminis hu-
ius constitutionis respondit Alba *in cons. 70. num. 2. lib. 1. & in simili
statuto Laudensi, de quo infra, idem respondit Curt. iun. in cons. 236. num. 4.
versic. & per consequens &c. & in alio simili statuto Ruin. in cons. 160. num.
3. versic. verius tamen lib. 4.* & statutum † pro publica vtilitate edi-
tum, esse fauorabile respondit post alios Dec. *in cons. 10. col. 1. num. 2. 7
& in cons. 660. num. 4.* Porro statutum & constitutio verbis in per-
sonam conceptis, si fauorabilis † est, ligat ciues suos contrahentes 7
etiam extra territorium suæ ciuitatis & prouinciæ, sicuti egregie
tradunt Bart. *in l. Cunctos populos. num. 32. versic. aut statutum est prohi-
bitiuum in personam. C. de summa Trinit. & fide cathol. & ibidem Salic. col.
6. vers. si in personam. Roman. in cons. 39. num. 2. Alex in cons. 41. num. 7. lib.
5. Barbat. in cons. vlt. num. 19. lib. 1. Ruin. in d. cons. 160. num. 3. vers. secundus
casus est. lib. 4. Curt. iun. in cons. 6. num. 2. & in cons. 9. num. 3. Paris. in cons.
99. num. 56. lib. 1. Rubeus in cons. 45. num. 3. & Curt. iun. in d. cons. 236. num.
4. Et hos retuli ac secutus sum in commentar. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 2.
num. 13. & in claris terminis huius constitutionis sic respondit Alba in d. cons.
70. num. 2.*

Demonstratur etiam nullitas & inualiditas huius donationis
ex secunda parte d. nouæ constitutionis huius dominii Mediola-
ni *in §. hæ donationes &c.* cuius verba sunt hæc. Hæ donationes &
quæcunque aliæ donationes, siue omnium bonorum, siue partis,
quæ minor non sit dimidia, publicari debent voce pręconia in-
tra mensem, postquam factę erunt, ad loca solita ciuitatum, vbi
id fieri solet, & hoc tribus diebus in vna hebdomada. Quod si fa-
ctum non fuerit, sint nullæ, nulliusq; momenti. Hæc sane verba,
cum sint in rem concepta, sicuti clare apparet, operantur, vt con-
stitutio ipsa comprehendat ciues & subditos facientes donatio-
nes extra hoc dominium Mediolani. Ita manifeste hanc consti-
tutionis † partem interpretatus est Alciat. *in respons. 759. num. 2. se- 8
cund. impress. antiqu. Lugdunens. quod est resp. vlt. lib. 2. iuxta nouam editio-
nem Venetam, & Alciat. secuti sunt Beretta in cons. 11. num. 11. vers. neque &
si. & num. 12. in fi. Lancell. Gallia. in commentar. ad consuetud. Alexan. pro-
hibentem maritum posse relinquere vxori vltra certum modum, in præfat. 8.
num. 3. & idem ego ipse respondi in cons. 819. nu. 15. lib. 9.* vbi commemo-
raui etiam Albam *in cons. 70. num. 2.* qui & si simpliciter & absolute
de tota ipsa constitutione sic respondit, attamen videtur potius
considerasse primam ipsius constitutionis partem, de qua dixi-
mus supra. Recensui etiam Curt. iun. *in cons. 236. num. 3. 4. & 6.* qui
respõdit super statuto Laudensi, quo cautum est, quod nulla do-
natio rei immobilis valoris certæ quantitatis valeat nisi fuerit in-
tra triginta dies registrata ad Cameram communitatis Laudæ, &
iĩ quidem moti sunt auctoritate Bart. *in d. l. cunctos populos. num. 32.
vers. aut statutum est prohibitiuum in rem. C. de summa Trin. & fide cathol.
& ibidem Salicet. col. 6. vers. si vero est, &c. & retuli in d. præsump. 2. num. 12.*
ii sane scribunt † statutum, cuius verba sunt in rem concepta, vt 9
puta, quod talis res alienari non possit extra consortes, ligare ci-
uem contractum alienationis facientem extra territorium ipsius
ciuitatis.

Nec repugnat quod donatio hæc fuerit confirmata iuramen-
to ipsius donatricis, cum nullitas † hæc proueniens à defectu pu- 10
blicationis non tollatur vi ipsius iuramenti, sicuti in specie huius
constitutionis responderunt Alciat. *in d. resp. 759. in fine.* Beretta *in
d. cons. 11. num. 15.* & Siluan. *in cons. 40. num. 10. & secutus sum in cons. 465.
num. 15. lib. 5. & in cons. 819. num. 16. lib. 9.* vbi comprobaui auctoritate
quamplurium, qui in similibus statutis idem affirmarunt. Præ-
terea respondetur, vt scripsi *in d. cons. 461. num. 15. vers. rursus & secun-
do*, quod cum constitutio requirat hanc publicationem donatio-
nis ne fraudentur alii, qui in posterum contrahent cum ipso do-

11 natore, sequitur dicendum iuramento donatoris † remitti non posse ipsam publicationem. Ita dixi in specie huius constitutionis Mediol. respondisse Silu. *in cons. 40. nu. 18.* Praeterea & tertio
12 respondetur, quod tunc demum iuramentum † tollit defectum insinuationis, & publicationis donationis, quando fuisset specifice renunciatum ipsi insinuationi & deinde adhibitum iuramentum. Ita in specie huius constitutionis Mediolanensis respondit Siluan. *in d. cons. 40. num. 18. quem secutus sum in d. cons. 465. nu. 16.* Et nunc accedit Beretta *in d. cons. 11. num. 15.* qui auctoritate aliorum quamplurium comprobant. Cum ergo nostro in casu non fuerit expresse renunciatum huic publicationi, nec adhibitum iuramentum super ipsa renunciatione, sequitur dicendum, praedictum iuramentum nihil operari. His subscribendum esse censui doctiss. eruditiss. D. Bobii responso.

S V M M A R I A.

1 *Ducum assertionibus credi super territoriorum finibus.*
2 *Enunciatiua probare in antiquissimis.*
3 *Testibus ex officio examinatis maiorem fidem adhiberi.*
4 *Territorii diuersitatem argui ex diuersitate nominis.*
5 *Testes de auditu auditus in antiquissimis probare.*
6 *Libros aestimi probare territoria.*
7 *Onerum separationem arguere separationem locorum.*
8 *Syndicos separatos arguere separationem locorum.*
9 *Praetores diuersos, diuersitatem locorum inferre.*
10 *Pactum quod praedia sint communia, ostendere separata.*
11 *Obseruantiam probare territoriorum diuersitatem.*
12 *Parochias non distinguere territoria. num. 13.*
14 *Iurisdictionem vniuersitatis non praescribi actibus particularium.*
15 *Processionis commodum est, cum ex ea praesumatur territorium.*
16 *Diuisionem aequalem in re dubia laudari.*
17 *Bona esse accessoria ad personam.*
18 *Bona praesumi esse sita in territorio vbi habitat is, qui ea possidet.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MLXXXVII.

DVo oppida, Bornatum scilicet & Serauallé, de finibus, vnitate, vel separatione contendunt, Serauallenses existimant ipsum Bornati oppidum vna cum praediis incolentium subesse ipsi suo oppido tanquam capiti; Bornatenses vero è contra credunt oppidum ipsum Bornati habere proprium territorium, & fines suos esse omnino ab illis Serauallis separatos, & praedia quorundam in ius vocatorum à Serauallensibus, vt possint censeri, & catastrari ipsa & sua praedia in aestimo Serauallis, esse intra fines Bornati. Tres hic occurrunt explicandae dubitationes, quarum prima est, an Bornati oppidum habeat certum & proprium territorium & fines? Secunda est, an praedictum oppidum Bornati sit vnitum vel potius separatum ab oppido Serauallis? Tertia an praedia N.N. incolentium & habitantium in oppido Bornati sint intra fines Serauallis vel potius Bornati.

De prima dubitatione respondendum est paucis, Bornati oppidum habere proprium territorium & fines. Haec veritas sic multis probatur.

Primo ex inuestituris concessis à Sereniss. Dom. Ducibus Sabaudiae Principibusq; Pedemontium nobilibus Dominis de Bornate. Quarum quidem inuestiturarum prima legitur concessa anno 1427. in qua habetur, Serenissimum Dom. Ducem Amadeum inuestiuisse Do. Petrum de Bornate filium D. Gulielmini de feudo ei donato Castri & territorii Bornati, vna cũ iurisdictione, hominibus, homagiis, feudis, retrofeudis, emphyteuticis, directis, censibus, seruitiis, aquis, aquagiis, terris, vineis, nemoribus, piscationibus, praediis, &c. His verbis constat, ipsum oppidum Bornati habere territorium, quod consistit in terris, aquis, & aliis enumeratis. Altera est huic similis inuestitura anni 1490. quae & praedictam anni 1427. confirmat. Idem habetur in recognitione
1 & inuestitura anni 1515. His assertionibus † Ducum & Principum adhibendam esse fidem, dubitandum non est, vt in specie respondit Corn. *in consil. 142. num. 1. iuncto num. 5. lib. 3. & manifeste Calcan. in consil. 90. num. 7. & 16. & alios retuli in consil. 21. num. 22. lib. 1.* Nec dicendum est, haec esse verba enunciatiua, quae non probant. *l. ex hac scriptura. ff. de donat. vbi Bart. & reliqui.* Nam respondetur, haec esse verba dispositiua, cum Princeps manifeste disposuerit, donãdo ipsum oppidum vna cum eius territorio. Et admisso, quod
essent verba † enunciatiua, attamen in antiquissimis, in quibus 2
nos versamur, optime probant, sicuti in specie multis demonstraui *in cons. 147. num. 11. lib. 2.*

Secundo accedit, quod permulta extant antiquissima instrumenta locationum factarum à Dominis Bornati, multis conductoribus de praediis territorii Bornati. Ita sane extat instrumentum, anni 1433. confectum in loco Crepacorii, in quo legitur, praedictos Dominos Bornati locasse quibusdam de Crepacorio, & Guardabosoni pascua territorii Bornate, similes sunt locationes factae anno 1434. 1465. 1487. ab eisdem Bornati Dominis, quibusdam de Valleficida de pascuis Bornati. Haec antiquissima locationum instrumenta probant manifeste oppidum Bornati habere territorium, vt in specie prope respondit Socin. iun. *in cons. 187. nu. 16. vers. confirmantur praemissa, lib. 2.*

Tertio oppidum Bornati habere territorium manifeste ostendit instrumentum conuentionum factarum inter ipsos Bornatenses, & Serauallenses anno 1270. die Iunii, in quo expresse fit mentio territorii ipsius oppidi Bornati & legitur pactum, quod quaedam nemora, & praedia culta sint inter ipsos Bornatenses & Serauallenses communia. Ergo sunt aliqua praedia, quae propria sunt ipsorum Bornatensium tantum, cum exclusio vnius sit alterius inclusio. *l. cum Praetor. in princip. ff. de iudiciis, & dicemus infra.*

Quarto idem probant testes ex officio examinati à Dom. Auditore, dum aliqui affirmant, fines Bornati se extendere vsque ad riuum partiarium. Et licet ipsi testes non satis conueniant quo ad ipsam finium extensionem, sicque quo ad quantitatem, attamen concordes sunt quo ad substantiam, nempe Bornatum habere fines, sicque territorium. Et cum ii sint testes ex officio † exami- 3
nati, maior fides eis est adhibenda, quam si fuissent interrogati ad instantiam Bornatensium, cum in his nulla probabilis cadat suspicio. Et his testibus adhibenda est fides, etiam si aliqui deponant de auditu auditus, cum versemur in antiquis, vt in specie respondit Iacobus Puteus *in allegatione in materia confinium num. 29. impressa post tract. de finibus regundis Hieron. Montii, qui cap. 51. num. 2. & 3. idem affirmat.*

Secunda est dubitatio, an oppidum Bornati sit vnitum vel potius separatum ab oppido Serauallis, & esse separatum dicendum est.

Primo, separatio † arguitur à separatione & diuersitate nomi- 4
nis, *iuxta l. si idem. C. de codicillis, & in specie respondi in cons. 147. num. 2. lib. 2. & conferunt similia tradita à Parisio in cons. 110. nu. 45. lib. 1. Soc. iun. in cons. 59. num. 20. lib. 2. & Crauet. in cons. 6. num. 1.* Qui ergo vult dicere Bornatum esse vnitum atque ita membrum Serauallis probare debet. Nec repugnat consideratio Calcanei *in cons. 34. num. 5.* cum ad probandum vnitatem duorum oppidorum Busalorę scilicet & Sanctae Euffemiae, dixit, hanc nominum diuersitatem nil arguere, quando oppida & loca sunt vnita. Nam respondetur, Calcaneum pro constanti praesupposuisse duo illa oppida fuisse vnita, dum affert exemplum vrbis Romae distinctae in quatuor curias. Nos contrarium dicimus, vt statim ostendemus.

Secundo, vel ex eo separatio haec probatur, quod ex testibus examinatis (vt iam diximus) ex officio constat territorium Bornati esse separatum à territorio Serauallis, cum testes aliqui affirment, fines Serauallis se extendere vsque ad riuum partiarium, aliqui asserant eo vsque se extendere fines Bornati, clare itaque sentiunt ii testes fines sicque territoria esse separata, & consequenter duo ipsa oppida Bornati scilicet & Serauallis esse separata, cum alioqui dari non possit, quod duo vnita habeant singula partes separatas, sed sub vno capite vnita esse debent. Et licet nonnulli ex dictis testibus † deponant de auditu auditus, attamen in 5
his antiquissimis probant, vt diximus supra ex sententia Putei & Montii.

Tertio, separationem hanc ostendunt libri Catastri, & aestimi vtriusque oppidi, in quibus legitur praedia habitantium in loco Bornati esse in eius Catastro & aestimo reposita & descripta, & vice versa illa Serauallis in libris Serauallensium. Et Catastri † aesti- 6
mique separationem arguere oppida non esse vnita, sed separata, in terminis scribit Alba *in cons. 111. nu. 6. vers. Extat etiam. & num. 7. 25. & 26. & in consil. 112. num. 6. lib. 1.* qui de separatione oppidi Valentiae à Ciuitate Papiae sic respondit. Idem *in consil. 113. n. 5.* agit de separatione oppidi Sartiranae ab eadem Ciuitate Papiae, sic dicimus, libros census, & registra satis probare cuius sint territoria & fines,

Brunus

Brunus in cons.34. num. 7. & fines probari ex solutione gabellæ re-
spondit Corn. in consil.333.num.25.vers. item probatur per multos testes.
lib.1. & alios plures retuli & probaui in cons.21.n.18.lib.1.

Quarto suffragatur distinctio & separatio fogagiorũ, ob quæ
separatim & distinctim præstatur certum quid quotannis Sere-
niss. D. Duci Sabaudiæ & Principi Pedemontium. Hanc fogagio-
7 rum & aliorum onerum † separationem ostendere oppida esse
separata respondit Alba in d.cons.111.num.8.in fin. & in cons. 114.num.
11.lib. 1. qui de oppidis Valentiæ & Viqueriæ separatis à ciuitate
Papię disserit. Et in specie magis, quod separata solutio fogagii seu
focularii arguat oppidorum separationem, respondit idem Alba
in cons.130.num.18.lib.1.

Quinto eandem separationem ostendit separata Syndicorum
8 creatio & administratio. Nam † Bornatenses suum creant Syn-
dicum ab illo Serauallensium separatum, qui diuisim & separa-
tim vnus & alter pro suis oppidis negotia pertractant, & in iudi-
ciis causam agunt. Hæc duorum locorum separationem arguere
respondit à sensu contrario Crauet. in cons.592.num.83.vers. hoc idem
lib.4.

Sexto Bornatenses habere consueuerunt retroactis tempori-
9 bus Prætorem & iusdicentem † ab illo Serauallis separatum, id
quod arguit oppida esse separata, sicuti in specie Alba in consil. 111.
num.26.vers. item extant. & in cons.112.num.6.lib. 1. de separatione op-
pidi Valentiæ à Ciuitate Papiæ respondit. Et idem de oppido Vi-
queriæ & eadem Ciuitate consuluit in cons. 114.num.9. & 10.co.lib.1.
sic etiam dicimus, exercitium iurisdictionis arguere fines esse il-
lius territorii, cuius iudex iusdicit. c. cum olim. de censib. vbi Dd. & in
specie Bald. in cons. 420. verba Principis. col. . lib. 1. Abbas in cons. 52. in
tertio dubio. lib.2. Ias. in cons.166.lib.4. Brun. in cons. 34. num.8.11. & 14.
Crauet. in cons.592.num.83.lib.4. & secutus sum in cons. 21. n.10. & num.
17.lib.1. & in cons.147.num.16.lib.2. vbi alios retuli.

Septimo, hanc separationem manifeste ostendit instrumen-
tum conuentionis initæ inter ipsos Bornatenses & Serauallenses
anno 1270 in quo (sic etiam diximus in præcedenti dubitatione)
manifeste fit mentio territorii Bornati, & territorii Serauallis, &
paciscitur, quod nemora, & quædam prædia cultiua sint inter
ipsos Bornatenses & Serauallenses communia, & quod possent
fieri banna, & tertia pars pœnæ applicaretur Bornatensibus, aliæ
vero duæ Serauallensibus. Pactio hæc quod aliqua prædia sint
10 communia arguit reliqua esse separata † & propria cuiuslibet
oppidi, cum inclusio vnius sit exclusio alterius l. cum Prætor. in prin-
cip. ff. de iudiciis, cum simil. ad rem nostram cõfert l. 2. ff. de iure immu-
nit. & quod scripsi in cons.21.nu.13. lib.1. & me auctore suppresso Suid.
in cons.234.nu.18.lib.2. Ita quoque diuisio illa pœnarum arguit ipsa
oppida esse separata, alioqui in totum ipsæ pœnę essent applican-
dæ oppido principaliori & capiti. Ita sane in specie sentiunt Bald.
in cons. 420. Verba Principis Montis Ferrati. col. 2.lib.1. & Brun. in cons. 34.
nu.4. Cum dixerunt, fines & iurisdictionem ostendi, ex quo præ-
diis, fructuum conseruandorum causa, adhibentur custodiæ &
campari, quos saltuarios appellare solemus, & bannis imponun-
tur pœnæ aduersus deuastantes ac deprædantes fructus ipsorum
prædiorum. Et Bald. ac Brun. sum & ego secutus in cons.21.n.11.lib.
1. & in cons.147.nu.15. & 17.lib. 2. vbi eiusdem opinionis retuli Gui-
do. Papæ, Alexandrum, & alios nonnullos.

11 Octauo & vltimo accedit, quod obseruantia † probat & de-
clarat, qui sint fines ciuitatum, oppidorum & locorum, sicuti in
specie scripsi in cons.21.num.9.lib.1. Et accedunt Neuizanus in cons.
66.num.22. & Crauet. in cons.592.num. 22.lib.4. Cum ergo constet
nostro in casu obseruatum semper fuisse, quod horum duorum
oppidorum territoria sint diuisa & separata, quemadmodum &
multi actus supra ostendunt, sequitur dicẽdum sine magna con-
trouersia, sic & in posterum obseruandum, cum mutanda mini-
me sint quæ longo vsu obseruata sunt. leg. minime. ff. de legibus, cum
similibus.

His satis superque demonstrauimus, oppidum Bornati eiusq;
territorium omnino separatum ab oppido Serauallis & eius ter-
ritorio. Nunc superest, vt diluamus atque confutemus aliqua,
quæ pro ipsis Serauallensibus adducuntur ad demonstrandum
vnitatem territoriorum.

Primo adducitur, quod cum Bornatenses communem ha-
beant ecclesiam Parochialem cum Serauallensibus, argui etiam
videtur vnio ipsorum oppidorum sicuti in specie respondit Cal-
can. in cons. 24. num.10.

12 Respondetur, Parochias † non distingui secundum territo-
riorum distinctionem, cum vna Parochia aliquando se extendat
ad multa territoria, sicuti tradit Hieron. Montius in tract. de finibus
regundis. c.3.num. 3. post Bertrandum in cons.250.num.1. & 2. lib. 4. &
horum immemor idem respondit Crauetta in cons. reddito pro Re-
publ. Saluliani. num.83. quod nunc est impressum in cons.592.num.8, lib.4.
& secutus sum in d.cons.21.num.29.lib.1. Et recte quidem. Nam alii
sunt fines ecclesiarum, quos Diœceses & Parochias appellamus,
alii sunt fines † ciuitatum & oppidorum, quos territoria & distri- 13
ctus nominare solemus. Diœcesis enim dicitur in Spiritualibus,
finis vero & territoria in temporalib. sicuti ad rem nostram post
alios declarat Hieron. Mont. in præcitato tract. de finibus regundis, cap.
12. & c.75. Et his constat minus recte respondisse Calcan. in d.consil.
34.num.10. & in casu nostro res clarior vel ex eo redditur, quod vt
audio, extant in eadem regione Pedemontium aliqua oppida se-
parata, communem tamen habentia Ecclesiam Parochialem,
sicuti oppida Piueroni & Ropoli.

Secundo obiicitur, quod postea quam oppidum Serauallis
erectum est in Comitatum, & translatum in D. Franciscum Sala-
monium, Prætorem ipsius oppidi Serauallis iurisdictionem exer-
cuisse contra Bornatenses eis consentientibus, cum sua ipsa spon-
te ad ipsum Prætorem accesserint, & coram eo comparuerint. Id
quod significare videtur, saltẽ ab eo tempore citra oppidum Bor-
nati fuisse vnitum tanquam membrum oppido Serauallis.

Respondetur primo, particulares illos homines qui coram
Prætore Serauallis comparuerunt vel tanquam actores vel tan-
quam rei cõuenti, nullum præiudicium potuisse inferre vniuer-
sitati Bornati, quæ tanquam vniuersitas non consensit, sicuti in
specie respondit Socin. sen. in cons.187.num.28.lib. 2. cum dixit, do-
minum non acquisiuisse nec præscripsisse iurisdictionem contra
vniuersitatem ex actibus † & ex cursu temporis contra aliquos 14
particulares ipsius vniuersitatis, & Socin. secutus est Montius in
tract. de finibus regundis c.78.nu. 17. & in specie magis idem respondit Rom.
in cons.275.num.9.in fin. & similibus in casibus idem tradunt relati & pro-
bati à Paris. in cons.25.num.34.lib.5.

Tertio obiicitur, Serauallenses esse in quasi possessione colle-
ctandi Bornatenses non solum pro prædiis sitis apud oppidum
ipsum, sed etiã pro a se possessis vltra Bornatum prope oppidum
Crepacorii. Quæ quidem quasi possessio arguit ius & supremum
dominium Serauallensium, quod scilicet ipsum oppidum Bor-
nati est membrum vnitum ipsi oppido Serauallis. Nam hoc † est 15
possessionis vel quasi possessionis commodum, vt ex ea pręsuma-
tur dominium. Ita Bart. in l. pen. ff. de cond. instit. & Ripa in c. sæpe. num.
2. vers.5. commodum. de restit. spoliat. & alios congessi in comment. de præs.
lib.6. præsumpt.69.num.13.

Respondetur primo negando hanc quasi possessionem, quæ
cum quid facti sit l. denique. ff. ex quibus causis maior. in integr. rest. & l. 1.
§. si vir. ff. de acquir. possess. & tradit Bald. in l. siue possidetis. col. 1. versu. vlt.
oppo. C. de probat. non præsumitur, & ob id probari debuit ab ipsis
Serauallensibus.

Respondetur secundo, vt diximus supra, actus aliquos à perso-
nis singularibus vniuersitatis non afferre præiudicium vniuersi-
tati, quæ non consensit, sicuti constat vniuersitatem ipsam Bor-
nati non cõsensisse illi registrationi, cum proprium catastrum ab
illo Serauallis separatum habeat, vt diximus supra.

Concludo itaque oppidum Bornati eiusque territorium esse
diuisum & separatum ab oppido Serauallis eiusque territorio.
Quod si rem dubiam adhuc existimabit Excellentiss. Senatus
Taurinensis, in quo sedent tot eruditissimi & integerrimi Præsi-
des & Senatores, diuidi & separari pro sapientissimo eius iudicio
poterunt loca hæc, & eorum fines & territoria ita constitui, vt in
posterũ cessent lites & controuersiæ, ac grauissimi sumptus, quos
pauperes & inopes ferre non possunt. Et in re dubia æqualis † di- 16
uisio laudari solet, iuxta l. & hic Tiber. ff. de hæred. inst. & ad rem tra-
dit Hieron. Mont. in tract. de finibus regundis. c.101.

Tertia est dubitatio, an prædia N.N habitantium & incolen-
tium oppidum Bornati sint intra fines Serauallis, vel potius Bor-
nati? Hæc dubitatio facile ex iam dictis dissoluitur. Cum enim in-
tellexerim, horũ prædia esse descripta in æstimo & Catastro Bor-
nati, existimo sine controuersia censeri sub territorio Bornati, ni-
si Serauallenses clare probent contrarium. Et accedit quod sicuti
prædicti N. N. habitant † in ipso oppido Bornati, sic & prædia à 17
se possessa præsumuntur esse sub territorio Bornati, cum bona
sint accessoria ad personam, sicuti tradunt Alexan. in cons. 3. num.
6.lib.1. Calcan. in cons.3.num.10.in fine, & num. 11. & alios refert & se-
quitur Philip Probus in additionibus ad Monachum in c. cum secundum.
num.8. de hæret. in 6.

SVM

SVMMARIA.

1 Fideicommissariam substitutionem argui ex tractu temporis in futurum, siue etiam compendiosam. num. 2.
3 Compendiosam complecti vulgarem, pupill. & fideicom.
4 Clausulam vulgar. pupillar. & per fideicommissum operari suum effectum eueniente casu singularum substitutionum. num. 5.
6 Substitutionem vulgarem nil operari, nisi agnita hæreditate, fieri & aperiri tamen locum deinceps substitutis.
7 Fideicommissum fuisse inductum arguere primogenitura constitutionem.
8 Fideicommissum constitutum in casu alienationis & mortis cum testator probibet alienari, vt bona seruentur in agnat.
9 Substitutionem incipere ab vlt. licet præcedentes sint caduca.
10 Substitutum vlt. dus succedere instituto qui adiuerat.
Extensionem non fieri in dubio.
Substitutionem allegantem debere eam probare.
Exceptionem, substitutio non loquitur in hoc casu, semper præsumi legitimam.
11 Testamentum incipere à secundo gradu, cum præcedens fuit inutilis.
12 Substitutos ex sua persona venire, cum præcedentes substitutiones sunt caducatæ, & hoc vigor. substit. de eis factæ.
14 Filios ex propria persona non patris venire ad feudum concessum Titio & filiis.
15 Substitutionem incipere à 4. gradu caducatis antecedentibus.
16 Substitutionem factam per verba personalia, eo, siue, eis, non pati eam extendi.
17 Tunc & eo casu, dictiones, non restringere.
18 Substitutiones factas per verba, postquam hæreditas peruenerit, non habere locum nisi cum effectu peruenerit.
20 Onus & conditionem adiectam instituto spectandam.
21 Conditionem vires suas seruare ad exclusionem vltimi instituti quando adiecta est gradui, qui repugnat clausula.
22 Substitutionem alicui connexam & dependentem, cessare principali extincta.
23 Nominationem priorem arguere prædilectionem.
24 Substitutum posthumo, si in pupillari decesserit, non admitti, si nullus nascatur.
25 Testator instituit ventrem vxoris, credens esse prægnantem & ventri substituit pupillariter Titium, nullo nato iudicatum fuit Titium admittendum.
26 Interpellationes extraiudiciales sufficere, vt à fideicommisso transeant actiones.
27 Extraiudiciales interpellationes non sufficere, vt grauatus constituatur in mora. num. 28.
29 Trebellianicam non deduci per fideicommis. grauatum restituere alteri fideicommissario.
30 Trebellianicam expresse prohiberi etiam primi gradus filiis.
33 Registrationem priuilegiorum Mediolani fieri apud Quæstores red. ord.
34 Tempus concessum respectu certæ causæ non currere, nisi prius causa extet.
35 Tempus concessum religiosis ad construendam capellam pro consecutione legati, non currere nisi à die scientiæ.
36 Tempus concessum forensi ad habitandum, intelligi à die aditæ hæreditatis.
38 Filium præsumi ignorare facta patris.
39 Tempus non currere impedito.
40 Forensem posse acquirere hæreditatem offerendo se facere ciuem.
41 Concessioni factæ patri, etiam pro filiis, non posse patrem præiudicare. num. 43.

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISS. Dom. Danesius Filodonus supremus Cancellarius Regius in hoc Mediolanensi Dominio condidit testamentum anno 1576. in quo hæredem fecit Magnific. Do. Franciscum filium naturalem Magn. Do. Dionysii, fratris ipsius testatoris, & ipsi Dom. Franc. substituit eius filios, & descendentes masculos, ordine successiuo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Et prædictis decedentibus sine filiis, substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, Magn. Dom. Antonium Mariam eiusdem testatoris fratrem. Et decedente ipso Do. Antonio Maria substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum Magnificum Dominum Herculem filium Magnific. Domini Sulpitii Filiodoni, & ipsius Dom. Herculis filios, & descendentes in infinitum. Idemque disposuit pro aliis filiis dict. Sulpitii, & finita linea dictorum filiorum Dom. Sulpitii substituit ordine successiuo modo quo supra, filios Dom. Liuii Filodoni, hac adiecta conditione, quod dict. hæreditas postquam peruenerit in dict. Dom. Anton. Mariam non possit aliquo modo diuidi. Sed in vnum solum ex familia Filodona transeat, hoc est, quod decedente d. Dom. Antonio Maria succedat Dom. Hercules, si superuixerit. Et ipso non superstite, succedat eius primogenitus. Et ipso primogenito præmortuo, succedăt ipsius primogeniti filii eodem ordine. Et prædictis decedentibus sine filiis masculis, succedant eodem modo, & ordine filii Dom. Liuii. Et his omnibus deficientibus admittatur Magn. Dom. Dorothea filia d. Dom. Dionysii, deinde eius filii masculi primogeniti eodem modo, & ordine quo supra. Et hoc in testamento adiecta est clausula codicillaris.

Præsupponitur etiam in facto, quod mortuo prædicto testatore hæreditatem adiuit d. Do. Franciscus, hæres institutus, qui postea decessit relicto Danesio filio, qui infans decessit, superstite D. Aloysia eius matre, quæ iam transiuerat ad secundas nuptias, superstitibus Do. Dionysio secundogenito Do. Sulpitii, cum alio fratre, ac d. Liuio cum diuersis filiis & D. Dorothea substitutis post D. Anton. Mariam & D. Herculem vita functis adhuc viuo testatore.

Prædicta D. Aloysia mater Dionysii infantis, præmortui tanquam filii hæres petiit continuari in possessionem bonorum à filio infante possessorum in d. hæreditate prædict. Do. Supremi Cancellarii testatoris relictorum, sicuti etiam petiit d. Dom. Dorothea, non vocato d. Dom. Dionysio. Verum Excellentiss. Senatus viso prædicto testamento, possessionem dictorum bonorum ad se euocauit, non obstante quod d. Do. Aloysia, & Dorothea diuisim obtinuissent à iudicib. ordinariis præcepta continuandi, ad effectum relaxandi, cui de iure, sicuti constat ex ipsius Senatus decreto.

Præfatus vero D. Dionysius tanquam ad fideicommissi successionem vocatus ab eodem Senatu petiit, & ipse continuari ad possessionem dictorum bonorum, & præcepta dictis DD. Aloysiæ & Dorotheæ, reuocari. Et in omnem casum dict. bona fideicommissi sibi restitui, & relaxari à dict. Aloysia infantis hærede.

Verum aduersus ipsum Do. Dionysium obiiciuntur multa, nempe fideicommissum esse extinctũ, cum non euenerit casus, secundum testatoris dispositionem. Non esse faciendam hanc restitutionem, nisi ab hærede infantis interpellata, causam possessorii esse prius terminandam. Et demum Do. Dionysium tanquam forensem succedere non posse, non obstante priuilegio ciuilitatis à Dom. Sulpitio eius patre impetrato, ob id quod non fuit registratum, & quia intra annum ipse Do. Dionysius non venit ad habitandum, in hoc Dominio Mediolani, vt tenebatur ex forma ipsius priuilegii.

Dubi-

Dubitari nunc contingit, de pluribus. Et primo quidem, an locus sit fideicommisso ad commodum d. Do. Dionysii. Et si vocati post Dom. Antonium Mariam & Herculem, qui superstite adhuc testatore decesserunt?

Secundo, an absque alia interpellatione & facto teneatur d. Do. Aluisia hæres, vt supra, & eius loco Excellen. Senatus relaxare seu restituere bona omnia fideicommissi d. Dom. Dionysii?

Tertio, an Magnific. Dom. Senator relator causæ iudicii possessorii esse possit & debeat relator etiam causæ iudicii petitorii?

Quarta est dubitatio, an priuilegiũ ciuilitatis impetratum à Dom. Sulpitio pro se, filiis & descendentibus prodesse possit d. Dom. Dionysio ipsius Do. Sulpitii filio, vt possit succedere in dict. fideicommisso, non obstante quod ipse Do. Sulpitius registrari non fecerit intra præstitutum tempus literas patentes Excellent. Senatus apud acta Quæstorum extraordinariorum redituum, iuxta dispositionẽ nouarum constitutionum in tit. de pœnis, cap. collegiis. §. si contingat. Et non obstante etiam quod intra annum non se contulerit ad habitandum in hoc Dominio Mediolani, quemadmodum sub ea conditione, seu modo concessum fuit priuilegium?

Initium à Domino.

CONSILIVM MLXXXVIII.

RESPONDENDVM est de prima proposita dubitatione, euenisse casum fideicommissi ad commodum dicti Do. Dionysii filii Dom. Sulpitii, & si enim tres illi gradus substitutionis, ob mortem Antonii Mariæ & Herculis, qui viuo adhuc testatore decesserunt, effecti sunt caduci, attamen substitutio, qua vocatus est prædictus Do. Dionysius non dicitur caducata nec extincta, sed ab eius persona incipit. Et eo sine filiis masculis decedente incipiet à persona aliorum fratrum suorum eorumque descendentib. & finita linea eorum à persona filii primi dicti Do. Liuii, & postea Do. Dorotheæ & eius filiorum masculorum secundum vocationis, & substitutionis ordinem ab ipso testatore præstitutum. Hęc sententia facile vera demonstratur, duabus propositis, & explicatis conclusionibus.

Prima quarum est, substitutiones, quibus prædicti omnes vocati, & substituti sunt, fideicommissarias esse, cum his verbis conceptæ sint. Et vbi dict. Franciscus hæres, vt supra institutus, eiusq; filii, & descendentes decederent sine filiis masculis, & vltimo eorum decedente sine filiis legitimis masculis, tunc & eo casu substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum Do. Antonium Mariam Filiodonum ipsius testatoris fratrem, & decedente ipso Dom. Antonio Maria (intelligitur etiam hic sine filiis masculis) tunc & eo casu substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, Dom. Herculem Filiodonum filium D. Sulpitii, & ipsius D. Herculis filios, & descendentes masculos legitimos, & naturales in infinitum &c. deinde testator vocauit primogenitum Herculis, & decedente ipso Hercule sine filiis legitimis masculis, substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicõmissum secundogenitum d. Do. Sulpitii, hoc est Dom. Dionysium, & deinceps sequentes in gradu ordine prędicto &c. Et postmodum prohibuit alienari bona adiecta ratione, & causa, vt perpetuo seruentur in descendentes descendentium ipsorum vocatorum.

Hæc verba perpendo atque considero multis modis ad demonstrandum, testatorem fecisse fideicommissariam substitutionem, qua post Do. Franciscum hæredem institutum eiusque filios vocauit supra commemoratos.

Primo perpendo illa verba. Et, vbi dict. Franc. hæres, vt supra institutus eiusque filii, & descendentes decederent sine filiis masculis &c. hæc sane verba significant tractũ temporis successiuum & in futurum, casu quo prædicti moriantur sine filiis, atque ita
1 substitutio trahitur ad tempus mortis. Qui quidem † tractus temporis in futurum sicque post aditam hæreditatem operatur, vt substitutio dicatur fideicommissaria. Ita auctoritate quamplurium in specie arguit Crau. *in cons. 65. n. 1. & præter Crau. idem respondit Castr. in cons. 152. Præsens dubium videtur formari. colum. 1. in fi. vers. sed non obstantibus. lib. 1.*

Secundo accedit auctoritas eorum, qui dixerunt substitutionem conceptam his terminis respondit Castr. in loco præallegato, qui postea quam dixit, esse substitutionẽ fideicommissariam, subiunxit, appellari etiam posse compendiosam, & † idẽ ego ipse 2
scripsi *in comment. de præs. lib. 4. præs. 51. nu. 13. vbi eiusdem opinionis retuli Pratli. Papiensem, Gulielmum Benedictum, & Didac. Couarruuiam. Et nũc accedunt Paris. in cons. 73. n. 7. 8. & 9. lib. 3. & Crauet. in cons. 62. n. 3. qui referunt Bart. Aretin. Ias. & Decium idem affirmantes.* Quæ sane substitutio † compendiosa, vt scribunt prædicti, & notissimũ est, con- 3
tinet vulgarem, pupillarem & fideicommissariam. Verum sicuti Castrens. ipse suo illo in casu dicebat, quod non potuit esse locus pupillari, ob id, quod filius ille substitutus, cui facta fuerat substitutio, erat effectus pubes, ita & nostro in casu pupillaris considerari non potest, cum testator non pater, sed patruus fuerit Dom. Franc. instituti, & Danesii infantis substituti patruus magnus, atque ita eos in potestate non habebat, cum tamen patria potestas requiratur, vt fieri possit substitutio pupillaris. *in l. 2. in princip. ff. de vulg. & pup. subst. & §. 1. instit. de pupill. substitut.* Cessat etiam nostro in casu substitutio vulgaris, quia Do. Franc. hæres institutus decessit adita iam hæreditate, vt etiam Danesius infans mediante persona matris fideicommissum acceptauit. Est enim clarum vulgarem † substitutionem exspirare adita ab hærede hæreditate. *l. post* 4
aditã. C. de impuber. & aliis subst. sola itaq; remanet fideicõmissaria.

Tertio hanc esse fideicommissariam substitutionem ostendũt atque significant etiam verba illa vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Hæc sane verba, & si comprehendunt tres illas species substitutionis, & ob id dicatur habere vim & † effectum 5
compendiosæ, sicuti scripsi *in comment. de præs. lib. 4. præs. 51. nu. 16. post Ruinum, & Cagnolum, quos ibi retuli.* Verumtamen sublata vulgari per aditionem, & pupillari, quæ fieri non potuit, sola fideicommissaria remanet. Et accedunt quæ scripsi *in eodem lib. 4. præs. 63.* vbi disserui de hac clausula, substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Et ibi num. 1. in fine dixi, operari suos effectus eueniente singularum substitutionum casu. & nu. 7. scripsi, idem significare quod substitutio compendiosa.

Nec repugnat quod obiici audio, hãc clausulam esse omnino ociosam, & superuacaneã. Nam respectu pupillaris superflua vel ex eo, (vt dixi supra) apparet, quia testator iste non potuit substituere pupillariter ex quo non erat pater, sed patruus hæredis instituti. Respectu etiam vulgaris, & fideicommissariæ dicitur superuacanea, ex quo factæ dicuntur in euentum aditæ hæreditatis, & agniti fideicommissi; iuxta ea quæ scribunt Oldrad. *in consil. 45. vers. nec obstat, quod instituendo, Crauet. in cons. 305. nu. 2. in fin. vers. Secundo pro hac conclusione, & n. 3. & Simon de Pratis in tract. de interpret. vlt. volunt. lib. 3. interpret. 2. dubit. 1. n. 25. in fin.* Nam respondetur substitutionem † vulgarem, & fideicommissariam, quo ad commodum, & vtilitatem substituti, & vocati nil operari, nisi adita sit hæredi- 6
tas agnitumq; fideicommissum. Et ob id quo ad eos dicitur vtraque substitutio effecta caduca, seu quasi. Verum quo ad alios secundo, vel tertio loco substitutos operatur, vt ab eorum personis incipiat, sicuti de vulgari, & fideicommissaria dicemus in subsequenti conclusione. Et si recte perpendantur verba Oldr. Crau. & Simonis: constabit, illos clare affirmare nostram hanc sententiam, sicuti eos statim commemorabimus.

Quarto quod testator voluerit per fideicommissum vocare D. Dionysium, & eius filios vel ex eo cõstat, quod primogenituram † constituit in filios D. Sulpitii id quod significat, testatorem voluisse relinquere fideicommissum perpetuum, quemadmo- 7
dum scribunt Paris. Marzar. & Riminald. iun. Et idem senserunt Ancharanus, Romanus, Riminald. Crauet. Hieronymus Gabriel. quos retuli, & probaui *in comment. de præsumpt. lib. 4. præs. 68. n. 13. & 69. n. 5. secundum impression. Coloniensem, & Taurinens.*

Quinto & vltimo accedit, quod testator prohibuit bona † sua 8
alienari, adiecta ratione & causa, vt perpetuo conseruentur in descendentes, & descendentium descendentes primogenitos. Quæ quidem prohibitio significat, testatorem voluisse constituere fideicommissum non solum in casu alienationis. Sed etiam mortis, atque ita cõstituit fideicommissum simplex, & absolutum, quemadmodum affirmant 26. grauissimi iuris interpretes.

1 Corn. *in cons. 22. num. 6. lib. 2.*

2 Crot.

2 Crott. in cons. 13. nu. 14. & in cons. 48. n. 24. lib. 1.
3 Riminald. sen. in cons. 185. n. 10. & n. 24. lib. 1.
4 Socin. sen. in l. qui Romæ. §. cohæredes num. 17. ff. de verbor. obligationib.
5 Iason in cons. 96. col. 3. versic. prædicta, & in consil. 108. col. 4. vers. multum moueor. lib. 4.
6 Ruin. in cons. 134. num. 18. lib. 1.
7 Dec. in consil. 23. num. 2. in cons. 38. num. 2. in cons. 182. num. 3. & in cons. 481. num. 6.
8 Gozad. in cons. 52. n. 5. & in cons. 102. n. 9. & 10.
9 Curt. iun. in cons. 145. num. 4.
10 Durans in tract. de arte test. tit. de variis testatoris præceptis, cautela 6. num. 3.
11 Ripa in l. filiusf. §. diui num. 122. ff. de leg. 1.
12 Alba in cons. 54. num. 1. lib. 1. & in cons. 483. nu. 16. & in cons. 484. num. 58. lib. 3.
13 Crauet. in cons. 130. num. 20.
14 Ceph. in cons. 153. num. 53. lib. 2.
15 Rol. in cons. 23. num. 24. & num. 21. lib. 4.
16 Anton. Gabr. in libr. 4. conclus. tit. de fideicommis. conclus. 9. num. 37.
17 Simon de Præt. in tract. de interpr. vlt. vol. lib. 3. inspect. 3. solut. 10. num. 8.
18 Ludouic. Molina in lib. 1. de Hisp. primogen. c. 5. nu. 16.
19 Franc. Becc. in cons. 24. num. 8.
20 Decian. in cons. 31. num. 98. lib. 1.
21 Petra in tract. de fideicom. q. 5. num. 43.
22 Colleg. Papiense inter cons. Pauli de Monte Pico in cons. 101. n. 20. quod dec. sine consuluit.
23 Alciat. in resp. 777. nu. 4. secund. impress. antiq. Lugdun. qui testatur, Senatum hunc Mediolanensem sic iudicasse.
24 Osasc. dec. 50. in fin. affirmat, Sen. Taurin. sic pronunciasse.
25 Rota Rom. decis. 121. num. 3. in 2. part. in nouiss. sic iudicauit.
26 Idem ego ipse scripsi in cons. 197. num. 20. lib. 2. & in cons. 900. num. 9. vbi alios retuli.

Et his intelligimus, hanc esse veram, & receptam opinionem, & si ab ea dissentiunt:

1 Alex. in l. qui Romæ. §. cohæredes col. 3. vers. puto concludendum. ff. de verb. oblig.
2 Socin. sen. in consil. 227. colum. 4. vers. quibus tamen non obstantibus. lib. 2.
3 Ruin. in cons. 89. num. 14. & in cons. 119. num. 5. versic. sed præmissis non obstantibus. lib. 2.
4 Dec. in cons. 218. num. 15. vers. sed istis, & similib. in cons. 287. nu. 11. vers. non obstat quod propter illam causam, & in cons. 377. n. 6.
5 Soc. iun. in cons. 97. n. 51. & in cons. 163. n. 8. lib. 2.
6 Cephal. in consil. 117. num. 22. & 25. lib. 1. & in consil. 269. numer. 44.
7 Mant. in tract. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 14. nu. 25.
8 Osasc. in cons. 74. num. 44.
9 Peregr. in tract. de fideicom. artic. 14. nu. 15. & 16. qui refert multos contrariam opinionem supra relatam affirmantes.
10 Sforc. Oddo in cons. 65. num. 22.
11 Io. Petr. Surd. in cons. 448. num. 19. lib. 3. qui tamen loquitur, quando non est expressa causa & ratio, vt bona conseruentur in familia, vel inter descendentes, quod idem est.

Nec repugnat quod audio obiici, prohibitionem hanc alienationis censeri factam accessorie ad præcedentes substitutiones. Et ideo non operari quando illæ euanescunt per defectum conditionis, vt in terminis post alios ego ipse respondi in cons. 315. num. 43. in cons. 325. num. 7. & in cons. 376. num. 49. lib. 4. Nam respondetur, satis nobis nunc esse, quod prohibitio hæc alienationis significet testatorem constituisse, atque ordinasse fideicommissum, & consequenter Dom. Dionysium per fideicommissariam substitutionem esse vocatum. An vero euanuerint & extinctæ sint ipsæ substitutiones, dicemus statim.

Secunda est conclusio, prædictam substitutionem fideicommissariam simpliciter, effectam non esse caducam, ob id quod ante testatorem, & hæredem institutum, & grauatum fideicommisso decesserunt Ant. Maria, & Hercules, sed admittendum esse Dom. Dionysium. Hæc sane conclusio vel ex eo vera demonstratur, quod cum Dom. Dionysius sit per fideicommissum (vt diximus) substitutus, substitutio † ipsa ab eo incipit, & si præcedentes caducatæ sunt. Ita tradunt 18. Doctores me cum illis enumerato, nempe: 9

1 Bart. in l. quamdiu. la 2. ff. de acq. hered.
2 Bald. in cons. 464. incipiendo à primo col. 1. vers. sed pone, quod legatum. lib. 2. & in cons. 31. Quamuis. lib. 4.
3 Castrens. in cons. 152. Præsens dubium videtur, col. 2. versic. secundum casum tangit, lib. 1. qui dixit, quod etiam si essent tres, vel quatuor, & plures substitutiones fideicommissariæ, primis, vel secundis caducatis, vltimi succedunt, & idem in consil. 375. Visis omnibus punctis. colum. 2. vers. dicet aliquis eo. lib. 1. & in cons. 422. Videtur quod filio dicta. lib. 2.
4 Aretin. in cons. 155. nu. 4. vers. Nec tamen, quia.
5 Guido Papæ in q. 550. in fine.
6 Socin. sen. in cons. 52. col. penult. vers. quartus casus. lib. 1.
7 Caccialup. inter cons. Corn. in cons. 298. lib. 3. qui subscripsit responso Soc. in d. cons. 52.
8 Iason in cons. 148. in 1. dubio. lib. 2.
9 Curt. sen. in cons. 52. col. vlt.
10 Ruin. in cons. 83. num. 9. in cons. 94. num. 1. versic. secundus casus, & num. 8. vers. Sed istis non obstantibus. in cons. 96. num. 14. in cons. 140. num. 10. & in cons. 185. num. 7. lib. 2.
11 Dec. cons. 238. num. 2. & in cons. 427. num. 10.
12 Boer. in dec. 38. num. 22. vers. 4. casus.
13 Rub. in cons. 104. in fine.
14 Curt. iun. in cons. 135. num. 2.
15 Paris. in cons. 18. num. 38. lib. 2.
16 Socin. iun. in cons. 114. num. 14. lib. 1. & in cons. 181. num. 47. lib. 2. qui, & in cons. 122. num. 36. lib. 3.
17 Crauet. in cons. 283. colum. 2. vers. hoc ita præsupposito. & in cons. 295. col. 1.
18 Idem ego ipse respondi in cons. 106. num. 391. lib. 2.

Et ii quidem ea ratione moti sunt, quod caducata prima vel secunda vel tertia substitutione fideicommissaria, onus † restitu- 10
tionis fideicommissi remanet apud institutum, vel substitutum hæredem effectum, vt restituat alteri substituto, si eueniat casus restitutionis, l. vnica, §. pro secundo, C. de caduc. tollen. Et hac ratione visi sunt Bartol. in d. l. quamdiu, la 2. in fine ff. de acquir. hered. Castr. in d. cons. 152. col. 2. vers. secundum casum, Soc. sen. in d. cons. 52. in fin. & Ruin. in d. cons. 140. num. 10. Est & altera ratio, quia secundus, tertius, & vlterior substitutus venit ex propria persona, non autem ex persona præcedentium substitutorum, quorum substitutio effecta est caduca. Illi enim substituti posteriores dicuntur principaliter, & expresse vocati, & substituti, vt præcedentes sub conditione, si substitutio locum non habebit in personam ipsorum præcedentium, & ob id ii posteriores non dicuntur succedere ipsis præcedentibus caducatis, nec ab eis accipiunt, sed succedunt vel hæredi instituto, vel substituto, qui hæreditatem adiuerat, & decessit deinde sine filiis. Ita egregie Castr. in d. cons. 375. colum. 2. vers. dicet aliquis, lib. 1. & secuti sunt alii, quos statim referam.

Hac firmata sententia, superest, vt satisfaciam nonnullis obiectionibus, quæ aduersus prædictam dubitationem facere videntur.

Primo obiicitur, quod Dom. Dionysius fuit substitutus Herculi eius fratri primogenito sine filiis decedenti, de qua successione nunc non agitur, sed de successione Danesii infantis, qui grauatus fuit restituere aliis filiis & descendentibus suis masculis, vel in eorũ defectum Ant. Mariæ. Non ergo debet fieri extensio, vt dict. Danesius dicatur grauatus restituere D. Dionysio, qui capere debebat de manu d. Herculis fratris sui. Ita expresse Dec. in consil. 211. num. 5. Paris. in cons. 63. num. 12. lib. 3. Hieronym. Gabr. in cons. 95. n. 8. lib. 2. & ego ipse in cons. 532. nu. 4. & 5. lib. 6. Vnde D. Dionysius agens ex substitutione, & dicens, se substitutum Danesio infanti, probare debet non solum ipsam substitutionem, sed etiam, quod illa comprehendat hunc casum, vt in terminis respondit Corn. in cons. 161. num. 8. libr. 2. cum semper dici possit, substitutio non loquitur hoc in casu, vt post alios scribit Crauet. in cons. 161. n. 16.

Respondetur, hoc in casu nullam fieri extensionem de casu ad casum, vel de persona ad personam, cum ex ordine quodam vocati fuerint Franc. hæres institutus, deinde eius filius Danesius, postmodum Ant. Maria, Hercules, & tandem Dom. Dionysius, & sane ii ex propria eorum persona veniunt, non autem ex persona Danesii primi substituti, vel Ant. Mariæ, vel Herculis secundo & tertio loco substitutis, vt docuit Aret. in l. quamdiu. l. vltima, col. penult. vers. sed ad istam rationem ff. de acquir. hered. qui dixit, Testamentum † incipere à secundo gradu, quando primus ipso iure est 11
inutilis, vt apertius idem Castr. in cons. 375. visis omnibus punctis, col. 2. vers. dicet aliquis, lib. 1. respondit tertium, quartum, & vlteriorem substi-

12 substitutum † venire ex propria persona, non autem ex persona aliorum substitutorum præcedentium. Nam posteriores isti dicũtur ita principaliter, & expresse vocati, & substituti, sicuti præcedentes, sub conditione tamen, si substitutio locum non habebit in personam ipsorum præcedentium, & ii posteriores non excluduntur ob id, quod præcedentium substitutiones caducatę sint, sed non includuntur, *l. Gall. §. quidam recte, & §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum.* Non enim (inquit Castr.) posteriores sub-
13 stituti † veniunt ex persona præcedentium, vt dictum est, caducatorum, sed ex propria persona, vigore substitutionis de eis fa-
14 ctæ. sicuti si princeps concederet feudum † Titio & eius filiis, mortuo Titio vocantur filii ex propria persona, non autem ex persona patris. Vnde etiam (subiungit Castr.) si pater vellet, non posset eos priuare, quia non habent ab eo, sed à Principe, postquam fuerunt expresse nominati in concessione, vt tradit Bart. *in l. vt iurisiurandi. §. liberi. ff. de oper. libe.* Et accedit idem Castr. *in d. cons. 152. Præsens dubium, col. 1. vers. Sed non obstantib. prædictis. lib. 1.* dixit, eo anno 1439. sic consultum fuisse Vincentiæ in causa Thomasii de Bonis. Existimo esse eiusdem Castr. responsum *in cons. 422. Videtur quod filii. d. lib. 2.* vbi vere Castr. respondit, quod cum Testator quatuor fecisset substitutiones, primam Michaeli hæredi instituto, cui substituerat Thomasium, secundam ipsi Thomasio, cui eius filios substituerat, tertiam filiis Thomasii, cui substituerat Ricobonam, quartam ipsi Ricobonæ, cui substituerat eius filios. Respondit sane Castr. quod licet defecissent, & caducassent duo gradus substitutionum, nempe secundus, & tertius, nihilominus locum fuisse quarto gradui, in quo filii Ricobonæ fuerant voca-
15 ti, cum fideicommissaria ipsa substitutio † incipiat à quarto illo gradu, caducatis duobus *illis antecedentib. & Castr. secuti sunt Ias. in d. cons. 148. col. 6. vers. Non obstat etiam 3. lib. 2. Dec. in cons. 427. nu. 13. Paris. in cons. 73. n. 37. & 39. lib. 3. Soc. iun. in cons. 42. n. 20. lib. 1. & Ludou. Molina in lib. 3. de Hispan. primog. c. 6. n. 39.* Cum ergo in casu hoc nostro Do. Dionysius fuerit substitutus quarto loco, nempe post Danesium, Antonium Mariam, & Herculem, & caducati extinctique sint duo illi gradus, nempe Antonii Mariæ, & Herculis, ipse Do. Dionysius ex propria persona expresse vocatus debet admitti, nulla habita ratione duorum illorum graduum caducatorum, in quibus vocati fuerunt Ant. Maria, & Hercules, quibus iniunctum non fuit onus restitutionis fideicommissi, sed primo hæredi, vel Danesio substituto, qui cum effectu successit, vt respondit idem Castr. *in d. cons. 152. col. 2. vers. Sed certe istud non obstat, lib. 1.* & dicemus infra in responsione ad tertium arg. Et si diligenter perpendantur hæc Castr. responsa, res apparebit clara & manifesta.

Secundo obiicitur, vel ea ratione admitti minime debere hãc extensionem de casu ad casum, cum Testator restrictiue vocauerit prædictum D. Dionysium his scilicet verbis. Et eo siue eis sine filiis masculis, vt supra, defuncto siue defunctis, tunc & eo casu
16 substituit secundogenitum &c. Illa verba, *eo, siue † eis &c.* cum personalia sint, non patiuntur egredi personam, cui facta est substitutio, vt respondit Ceph. *in cons. 649. nu. 48. lib. 4. & ego ipse scripsi in cons. 532. num. 8. lib. 6.* Illa etiam verba, tunc & eo casu &c. tanquam restrictiua impedire extensionem respondit Anch. *in cons. 356. n. 3.* quem secuti sunt quamplurimi, quos longa serie congessi *in cons. 326. num. 6. & in cons. 532. num. 7. & alios retuli in comment. de præsumpt. lib. 4. præs. 65. num. 28.*

Respondetur, vt diximus supra, nullam hic fieri extensionem de persona ad personam, nec de casu ad casum, cũ vocati omnes fuerint (vt dixi) ordinatim, ita tamen, quod si vel primus, vel secundus, vel tertius gradus defecisset, caducitate causata, ob prædecessum illorum vocatorum, testamẽtum, & substitutio sumeret vires ab vltima, proximiore tamen, substitutione.

17 Respondetur secundo, quod imo dictio, tũc † & eo casu, non restringit substitutionem ad casum expressum. Ita Paris. *in cons. 50. n. 54. & in cons. 66. n. 44. lib. 3.* Gozad. *in cons. 64. in fin.* Francisc. Marcus *in q. 299. in 1. par.* Alciat. *in lib. 3. de verb. signific. nu. 148.* Cassiodorus *in decis. 1. col. 1. tit. de testam.* Emanuel Costa *in l. Gallus, §. & quid si tantum. in 5. par. n. 100. ff. de liber. & posth.* & Rolan. *in cons. 56. n. 20. lib. 5.*

Respondetur secundo, prædicta verba, tunc & eo casu, fuisse adiecta à Testatore substitutioni factæ D. Ant. Mariæ, cuius ratio habenda non est, ob id, quod caducata est, & pro nulla habetur, perinde ac si adiecta non fuisset, sed attendi & spectari debet vel substitutio facta Do. Franc. hæredi instituto, vel Danesio substituto, vt statim vna cum Castr. dicemus.

Tertio vrgere videtur, quod Testator, facta hęredis institutione, eique substitutis eius filiis, & filiorum descendentibus masculis, & legitimis, vltimo eorum decedenti sine filiis masculis substituit Ant. Mariam fratrem suum, cui postea substituit Hercul. & eius filios, hac tamen conditione adiecta, quod d. hæreditas, postquam peruenerit in d. Ant. Mariam, non possit aliquo modo diuidi, sed quod in vnum solum ex familia Filiodona transeat, hoc est, quod decedente d. D. Ant. Maria succedat Do. Hercules primogenitus Do. Sulpitii, si superuixerit, & ipso non superstite, succedat eius primogenitus, & ipso primogenito præmortuo succedant ipsius primogen. filii, eodem ordine, & eo primog. defuncto sine filiis, tunc & eo casu substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum secundogenitum d. D. Sulpitii &c. His constare dicitur mentem Testatoris fuisse constituere duas lineas seu classes substitutorum diuerso modo sibi successuras. Alteram Dom. Franc. & eius descendentium, inter quos bonorum diuisionem permisit. Alteram vero D. Ant. Marię fratris, & omnium aliorum, quos vocauit ex familia de Filiodonis, ac deniq; D. Dorotheæ, & eius descendentium, inter quos primogenituram constituit. Et quamquam bonorum diuisionem prohibuit, verum d. Ant. Mariam voluit esse tanquam medium inter has duas classes, ita vt dicta eius hæreditas non transeat ad agnatos per eum vocatos, nec ad D. Dorotheam eiusque descendentes, nisi prius perueniret ad d. Ant. Mariam. Hoc clare demonstrare dicuntur verba illa, dicta hæreditas † postquam peruenerit &c. sicque disposuit testator, 18
quod ad hoc, vt effectum haberent substitutiones † factæ Dom. 19
Ant. Mariæ, & aliis post eum vocatis, ante omnia conditio hæc adimpleretur scilicet quod hæreditas in ipsum cum effectu perueniret, sicuti responderunt Alex. *in cons. 1. n. 6. lib. 1.* Roland. *in cons. 58. n. 51. lib. 3.* & Nat. *in cons. 678. n. 13.* Et in terminis verbi, perueniat, scribunt Ceph. *in cons. 312. n. 65. & n. 77. lib. 3.* & Honded. *in cons. 49. n. 3. lib. 2.* Cum ergo hæreditas non peruenitet ad Do. Ant. Mariam, sequitur dicendum, subsequentes substitutiones defecisse & extinctas esse, quemadmodum probat text. *l. qui habebat. ff. de vulg. & pupil. substit. & scribunt multi congesti a Ceph. in d. consil. 312. num. 92. cum multis seqq.*

Respondetur primo, Testatorem duo statuisse atque ordinasse, quorum alterum est, quod decedente D. Francisco hærede instituto succedant eius filii, quibus decedentibus sine filiis, succedat Ant. Maria, quo mortuo admittatur Hercules filius primogenitus D. Sulpitii, & eius filii. Et ipso Hercule sine filiis decedente, substituit secundogenitum D. Sulpitii. In his vocationibus & substitutionibus vsus non est Testator illis verbis. Quod dict. hæreditas postquam peruenisset in Ant. Mariam, vt dicitur in arg. Alterum atque ita secũdum statuit testator nempe, quod postquam hæreditas peruenisset ad Ant. Mariam succedatur ordine primogenituræ. Illud ergo verbum, peruenerit, appositum est respectu primogenituræ, atque ita eam qualificat. Non autem qualificat ipsas substitutiones. Respondetur secundo, quod conditio & † o- 20
nus primogenituræ, & restituendi hæreditatem cum peruenisset ad Ant. Mariam non debet attendi. Sed spectari, & seruari debet conditio, & onus iniunctum Francisco hæredi instituto, vel Danesio primo substituto. Ita in claris his terminis respondit Castr. *in d. cons. 152. colum. 2. vers. Sed certe istud non obstat. lib. 1.* qui ad rem hanc omnino videndus, & perpendendus est.

Quarto obiicitur, quod quando tollitur medium, quo perueniri debet ad extremum, tollitur etiam dispositio in ipso extremo. *l. qui habebat. ff. de vulg. & pupill. subst.* quam sic annotauit in specie Ang. *ibi n. 1.* sic & ibidem Imola *col. vlt. vers. Bald. vero &c.* scribit, idem esse iudicãdum de fine quod de medio. Id quod multo magis procedit, quando conditio adiecta gradui, qui deficit, repugnat vltimo substituto, qui intendit succedere. Nam tunc licet gradus intermedius defecerit, conditio † tamen vires suas seruat 21
ad exclusionem vltimi substituti, vt respondit Alciat. *in resp. 492. n. 28. vers. secunda limitatio &c. secund. impress. antiqu. Lugdun. quod est responsum 44. lib. 9. secund. editio. nouam Venetam. Et Alciat. secutus est Honded. in cons. 49. nu. 42. lib. 2.* Et talis est conditio, de qua nos agimus, cum Ant. Maria non fuerit hæres, nec etiam Hercules.

Respondetur, negando, quod substitutiones illæ, quibus vocati sunt Ant. Maria, & Hercules, sint media, vt perueniatur ad substitutionẽ, qua vocatus est D. Dionys. cum (vt diximus supra cum Castren. & aliis) hæ duæ substitutiones sic caducatæ non debeant attendi. Sed persona instituti, cui onus fideicommissi fuit iniunctum, & illæ duæ mediæ substitutiones habentur perinde, ac si non fuissent scriptæ, & factæ à testatore. Non repeto iam dic.
Quinto sic sumitur argum. quando vna † substitutio depẽdet ab 22
altera antecedenti, illa sublata & extincta, tollitur & extinguitur

etiam dependens ab ea *l. si mater. §. 1. & l. qui habebat. ff. de vulg. & pup. subst. & responderunt Alex. in cons. 139 lib. 6. ac alii congesti à Ceph. in cons. 312. n. 96. vers. duodecimo. lib. 3. & comprobant Hieronym. Gabr. in cons. 95. n. 25. lib. 2. & Lanarius in cons. 60. num. 96.* Atqui substitutio hæc, qua vocatus est D. Dionysius dependet à præcedentibus, quibus vocati fuerunt Do. Antonius Maria, & Hercules, cum testator non prius admitti voluerit Do. Dionysium quam hæreditas re ipsa, & cum effectu peruenisset ad d. Do. Antonium Mariam, & Herculem. Ergo cum ita non peruenerit, dicendum est, extinctam esse hanc substitutionem, qua vocatus est D. Dionysius.

Respondetur, verius esse, quod substitutio qua vocatus est D. Dionysius non dependet ab illis, quibus vocati sunt Do. Anton. Maria, & Hercules. Sed ab institutione hæredis, vel à substitutione prima ei facta de persona Danesii infantis, sicuti mox diximus supra.

Sexto perpenditur argumentatio hæc, quod si D. Hercules D. Antonio Mariæ immediate substitutus, & à testatore magis dile-
23 ctus quam fuerit D. Dionysius sicuti arguit eius prior † nominatio, vt post alios scripsi *in comment. de præsumpt. lib. 4. præs. 6. nu. 7.* Atqui si Do. Hercules esset nunc in humanis, admitti non posset, ex quo Do. Ant. Maria non successit, cum vita functus sit, viuo testatore. Ergo multo magis admitti non debet Do. Dionysius minus dilectus, ne sequatur absurdum, quod minus dilectus sit melioris conditionis magis dilecto, & plus capiat substitutus substituti, quam ipse prior substitutus. Ita argumentatur Alex. *in cons. 1. n. 8. in fi. & n. 9. lib. 1. Cor. in cons. 199. n. 32. vers. & prædicta. lib. 2. & hæc fuit ratio, & argumentatio Oldr. in cons. 177. n. 3. vers. tertio absonum.*

Respondetur clarius quam respondeant Aretin. *in l. quamdiu. la 2. col. pen. vers. 2. arguit. ff. de acquir. hæred. & Ias. in cons. 148. col. 5. versic. Non obstat tertia ratio. lib. 2.* qui dixerunt nihil valere, respondetur inquam clarius, negando minorem propositionem argum. quod si D. Hercules nunc esset in humanis no posset succedere. Nam contrarium verius est rationibus supra deductis pro D. Dionysio, qui si nunc admitti debet, multo magis admittendus esset ipse D. Hercules prius vocatus.

Septimo, & vltimo vrgere nõ parum videtur auctoritas Oldr. *in cons. 177. incip. Testator in vltimo &c,* qui de hac facti specie respondit, Testator instituerat posthumum nasciturum primo loco ex ventre vxoris suæ tunc prægnantis, & si dict. primus filius decederet in pupillari ætate, vel postea quandocunq; sine prole legitima, substituerat alium posthumum secundo nasciturum ex d. vxore sua, & si dict. secundus posthumus decessisset in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine prole legitima, substituerat fratrem suum. Euenerat, quod natus fuerat primus posthumus tantum, qui quidem decesserat in pupillari ætate, substitutus ille frater se admitti petebat ex d. substitutione. Interrogatus respondit Oldr. fratrem illum substitutum admitti non debuisse, ex quo
24 substitutus † fuerat illi posthumo secundo, si natus fuisset, & in pupillari ætate decessisset, quo non nato substitutio non trahitur de casu ad casum. Et Oldr. secuti sunt 23. Doctores, hoc est.

1 Io. Andr. *in addit. ad Spec. in tit. de test. §. 1.*
2 Roman. *in l. quamdiu. ff. de acquir. hæred.*
3 Anch. *in cons. 356.*
4 Fulgos. *in cons. 49. qui de eadem facti specie respondit cum Anch.*
5 Signor. *in cons. 99. num. 2.*
6 Angel. *in cons. 93. num. 2.*
7 Alex. *in cons. 1. num. 9. versic. Quarto probatur, lib. 1. & in cons. 188. num. 7. lib. 2.*
8 Corn. *in cons. 199. num. 2. lib. 2. qui cum Alex. præcitato de eadem facti specie respondit.*
9 Crot. *in cons. 313. in cons. 360. n. 5. & in cons. 363. n. 16. & 17.*
10 Ruin. *in cons. 104. n. 4. in cons. 172. n. 4. in cons. 173. n. 5. & in cons. 175. n. 5. lib. 2. & in cons. 4. n. 6. lib. 3.*
11 Socin. sen. *in cons. 140. n. 8. lib. 1. in cons. 259. lib. 2. & in cons. 76. vers. Quinto, eod. lib. 3.*
12 Felin. *in c. translato, col. pen. vers. sed prædicta. de constitut.*
13 Dec. *in cons. 457. col. 1. & in fine.*
14 Gozad. *in cons. 74. lib. 3. qui de eadem facti specie cum Ruyno in d. cons. 4. lib. 3. respondit.*
15 Soc. iun. *in cons. 169. n. 5. lib. 2. & in cons. 100. n. 28. lib. 3.*
16 Ripa *in l. 1. num 96. ff. de vulg. & pup. subst.*
17 Alciat. *in resp. 492. num. 8.*
18 Viglius *in §. 1. in verbo ipsi filio, in inst. de pup. substit.*
19 Ceph. *in cons. 649. num. 18. lib. 5.*
20 Crauet. *in cons. 361. n. 5. & 7. & in cons. 363. n. 9. 12. & 20. lib. 3.*
21 Decian. *in cons. 2. num. 30. lib. 1.*
22 Olasc. *in cons. 74. n. 20. vers. & ita per hanc.*
23 Sfort. Oddo *in cons. 56. num. 19.*

Respondetur, aduersus Oldr. *in d. cons. 177.* esse magis receptam opinionem, prius quam tamen enumerem Doctores, obseruandum est, Oldradi opinionem pendere à veritate traditionis, & doctrinæ Bart. *in l. quamdiu. la 2. in fi. ff. de acquir. poss. sicuti scribunt Alex. in l. 1. n. 12. ff. de vulg. & pup. subst. & Ruin. in cons. 94. in fi. lib. 2.*

Hoc sic præmisso dicimus ab Oldrad. dissentire 38. Doctor. nempe:

1 Bart. *in l. quamdiu. vlt. ff. de acquir. hæred.* qui in substitutione directa admittit extensionem de casu ad casum, & sicuti Bart. intelligunt Aret. ibi ac Alex. & Ruin. supra relati.
2 Bart. *ibidem n. 5. & in l. vlt. n. 7. C. de instit. & substit.*
3 Angel. *eadem l. quamdiu. num. 3.*
4 Imol. *ibid. n. 7. & in l. si mater. §. 1. ff. de vulg. & pupill. subst.*
5 Castr. *in cons. 394. Videndum est vtrum fides. n. 3. lib. 2.*
6 Comens. *ibid. in d. l. si mater. §. 1.*
7 Capra *in cons. 44. n. 5. & 10. & si Oldrad. non allegat.*
8 Aretin. *in l. quamdiu. vlt. col. penult. ff. de acqu. hæred.* qui copiose disserit, & singulis Oldr. argumentis respondet, & inquit, Oldradi opinionem repugnare traditionibus Bartoli *in d. l. quamdiu. in fin.*
9 Alex. *in l. 1. num. 32. ff. de vulg. & pupill. substitut. & in consil. 130. n. m... lib. 2.*
10 Corn. *in cons. 276. col. 5. versic. & propterea cum alias. lib. 3. & in cons. 310. col. pen. vers. compendiosa autem. lib. 4.*
11 Calcan. *in cons. 104. in princ.*
12 Iason *in eadem l. n. 28. & n. 59. & in cons. 148. col. 5. vers. non obstat septimo loco, & in cons. 203 lib. 2.*
13 Ludou. Bolognin. *in cons. 9. n. 94.*
14 Curt. sen. *in cons. 51. super testamentis. col. vlt. & in consil. 75. col. 2. vers. secundo principaliter.*
15 Socin. sen. *in l. 1. num. 14. vers. 3. limita. ff. de vulg & pup. substitut. cons. 52. in fi. lib. 1.*
16 Thomas Calanch. *in repet. l. 1. n. 51. ff. de vulg. & pup. substit.*
17 Ruin. *in l. Gall. §. & quid si tantum. in 1. lect. n. 69. in fi. ff. de lib. & posth. in cons. 94. in fi. & in cons. 140. n. 10. in cons. 176. n. 14. lib. 2. & in cons. 112. n. 10. lib. 3.* qui testatur, communem esse contra Oldr.
18 Dec. *in cons. 227. n. 11. & in cons. 238.*
19 Bertran. *in cons. 174. n. 3. lib. 3.*
20 Lancell. Pollit. *in tract. de substit. in tit. de vulg. substit. n. 107.*
21 Rub. *in cons. 64.*
22 Paris. *in cons. 70. n. 20. lib. 2.*
23 Socin. iun. *in cons. 94. n. 21. lib. 1. & in cons. 181. n. 57. lib. 2.*
24 Bero. *in cons. 102. n. 50. lib. 2.*
25 Curt. iun. *in cons. 83. n. 6.*
26 Alciat. sibi parum constans *in lib. de verb. sign. num. 27. & in l. commodissime n. 18. ff. de lib. & posthum. in l. 1. n. 36. ff. de vulg. & pup. substit. & in resp. 250. num. 8. secundum impress. antiquam Lugdun. vbi sequitur Decium in d. cons. 227.*
27 Franc. Marc. *in quæst. 170. col. penult. vers. & fuit conclusum. in 2. part. &c. testatur sic iudicasse Senatum illum Delphin.*
28 Modern. Paris. *in addit. ad Alexan. in cons. 1. n. 10. lib. 1.*
29 Tiraquell. *in l. si vnquam. in verbo libert. num. 51. vers. verum prior. C. de reuoc. donat.* testatur, hanc esse magis receptam, & veriorem opinionem.
30 Crauet. sibi parum constans *in cons. 904. n. 7. vers. secundo respondetur, & n. 8. vers. confirmatur ex his. lib. 5.*
31 Zanch. *in l. heredes mei. §. cum ita. nu. 45. versic. obstat. decisio. &c. ff. ad Trebell. secundum primam editionem, & in secund. editione est in octaua parte, num. 209.*
32 Decian. *in cons. 1. num. 265. lib. 5. qui testatur Oldradi responsum in d. cons. 177. communiter reprobari.*
33 Mantica *in lib. 11. de coniect. vlt. volunt. tit. 6. num...*
34 Sim. de Præt. *in tract. de interp. vlt. vol. lib. 3. interp. 2. dubit. 1. solut. 6. num. 51.*
35 Sforcia Oddo *in tract. de compend. substitut. part. 6. q. 1. art. 1. in 2. limitat. & in cons. 12. nu. 29.*
36 Eman. Costa *in l. Gallus. §. & quid si tantum. in vlt. part. nu. 99. ff. de lib. & posth.*
37 Peregrin. *de fideicommissis. art. 15. n. 16. & n. 17.*
38 Io. Petr. Surd. *in cons. 236. n. 26. lib. 2.*

Et ego ipse *in commentar. de præsumptio. lib. 4. præsumpt. 65. num. 21. versic. respondetur vere &c.* Et illo in loco *à nu. 3. vsque ad 13. vers. contra-*

riam

riam &c. permultis Doctorum traditionibus demõstraui in sub-
stitutionibus directis, vulgari scilicet, pupillari & exemplari ad-
mitti extensionem de casu ad casum. Et considerandum est inter
alia quod ibidem scripsi. *nu. 13.* dum retuli illam facti speciẽ quam
proposuit Alber. *in rub. ff. de vulg. & pup. subst. n. 23.* quæ quidem est in
fortioribus terminis. Testator instituerat ventrem vxoris, quam
prægnantem esse credebat, his verbis; instituo hæredem filium
mihi ex vxore mea nasciturum. Et si hæres erit, & in pupillari æ-
tate decesserit Titium substituo. Natus non est filius. Dubitatum
25 fuit, an Titius deberet admitti. Dixit Alber. iudicatum fuisse † ad-
mittendum esse. Hanc traditionem scripsi illo in loco probasse
30. Dd. inter quos commemoraui Vincent. Franc. *in decis. 299. n. 1.
in 2. part.* qui testatur sic iudicasse Consilium Neapolitanum. Et
his accedunt alii relati à Surdo *in d. cons. 236. n. 26. lib. 2.*

Secunda est dubitatio, an absque alia interpellatione, & facto
teneatur dicta Dom. Aluisia mater, & hæres dict. Danesii filii in-
fantis præmortui seu eius loco excellentiss. Senatus restituere di-
cta bona fideicommissi d. Dom. Dionysio? Et quidem dicendum
est, teneri, cum satis superque sit, quod ipsa D. Aluisia fuerit inter-
pellata non solum extra iudicium, sed etiam in iudicio, vt relaxet
hęc bona fideicommissi, quemadmodum legitur in precibus Ex-
cellentiss. Senatui porrectis à d. D. Dionysio, quæ incipiunt: Non
26 ambigit Dionysi. Has interpellationes † hoc in casu sufficere, vt
deinde statim hæres grauati teneatur restituere bona fideicom-
missi fideicommissario vocato affirmant Bart. Ange. Imol. Rom.
Ias. & Claud. Seysell. *in l. 1. §. de illo. ff. ad SC. Trebell. sic & Petrus, Cynus,
Salic. & reliqui in l. penult. §. cum autem. C. eod. tit. Ceph. in cons. 49. n. 18. &
in cons. 50. n. 12. lib. 1. & M. Ant. Peregr. in tract. de fideicommiss. artic. 2. num.
58. vers. contra vero &c.* qui testatur, hanc esse communem senten-
tiam: Et subiungit post prædictos, differentiam inter hæredem
primum grauatum, & secundum hæredem, seu fideicommissa-
rium grauatũ restituere alteri fideicommissario. In hærede enim
27 (scribunt prædicti) grauato, vt actiones † ab eo transeant in fidei-
commissarium, requiritur vera contumacia, & latitatio. In fidei-
28 commissario vero seu eius hærede sufficit simplex mora † per so-
lam interpellationem etiam extraiudicialem. Et hæc quidem re-
cepta traditio locum maxime habet nostro in casu, in quo militat
ratio, qua præcitati Doctores moti sunt. Est sane ratio hæc inter
alias, vt refert Peregrin. *in d. artic. 2. num. 59.* quia secundus hæres,
sicque fideicommissarius grauatus restituere alteri fideicommis-
29 sario non detrahit aliquam † Trebellianicam, quæ est in causa, vt
hęres primus nõ ita statim restituat bona fideicommissi, vt possit
detrahere Trebellian. sibi debitam. Hæc inquam ratio locum (vt
dixi) habet multo magis nostro in casu, in quo Danesius infans
præmortuus seu eius mater & hæres, præter id, quod erat fidei-
commissarius grauatus restituere Dom. Dionysio fideicommissa-
rio; fuit etiam ipsi Danesio, vt & aliis expresse à testatore prohibi-
30 ta Trebellianicæ † detractio, quam prohibere potuisse certum
est, secundum receptam magis Doctorum opinionem, sicuti scri-
bunt quamplurimi, quos longa serie congerit Ant. Gabriel. *in lib.
4. conclus. tit. ad Trebellianicam conclus. 1. num. 2.* Et ibidem num. 3. sub-
iungit, hanc esse magis communem opinionem. Imo num. 6. te-
statur magis receptum esse, quod etiam filius primi gradus graua-
tis restituere bona fideicommissi prohiberi possit à patre ipsius
31 Trebellianicæ † detractio. Quam quidem sententiam, vt verio-
rem, & ego multis probaui *in consil. 272. num. 15. lib. 3.* Et audio hac
in vrbe Mediolani secundum hanc opinionem persæpe iudica-
tum fuisse. Non etiam repugnat quod obiicitur, Dom. Aluisiam
non teneri relaxare hæc bona, propterea quod tanquam mater
Danesii defuncti in infantia sicq; in ætate pupillari excludit sub-
stitutos. Non inquam repugnat hæc consideratio, quæ alioqui
locum haberet, quando ageretur de substitutione tacita pupilla-
ri, sicuti post alios scripsi *in commen. de præsumpt. lib. 4. præs. 39.* in sub-
stitutione autem fideicommissaria male, & aduersus iuris termi-
nos est hoc deducere, & allegare. Non quoque obstat, quod Do.
Aluisia possit apud se retinere hæc bona donec restituatur eius
dos, cuius causa bona Dom. Francisci eius viri patris dicti Dane-
sii fuerunt obligata. Nam respondetur, quod etsi pro dotis resti-
tutione detrahi possunt bona fideicommissi, sicuti post alios scri-
psi *in cons. 33. num. 27. lib. 1. & in comment. de præsumpt. lib. 4. præsump. 190.*
Et superioribus diebus secundum receptam hanc sententiam re-
spondi pro hac eadem D. Aluisia, quæ viuo adhuc infante cupie-
bat dotem sibi restitui: attamen cum in facto nunc mihi præsup-
ponatur Excell. Senatum iudicare consueuisse, quod bona fidei-
commissi testatoris ascendentis alienari quidem possint pro re-
stitutione dotis descendentis, non autem quando fideicommis-
sum est, (vt nostro in casu) testatoris transuersalis, dicendum est,
rem esse claram aduersus D. Aluisiam. Præsupponitur etiam mihi
in facto ipsam Do. Aluisiam eiusque patrem tempore numeratæ
dotis d. D. Francisc. ipsius D. Aluisiæ marito sciuisse bona ab ipso
D. Franc. possessa esse fideicommisso supposita, ob id dicendum
est, dotem restitui non debere ex ipsius fideicõmissi bonis, quem-
admodum scripsi *in d. præs. 190. nu. 47.* vbi etiam num. 52. subiunxi,
idem esse, quando mulier, cõstante ipso matrimonio, potuit exi-
gere dotem ob id, quod in dies videbat maritum res suas male a-
gere, & tractare, atque ita ad inopiam vergere, & exigere non cu-
rauit, sicuti euenit nostro in casu, in quo notissimum est omni-
bus, prædictum Do. Franciscum statim à morte testatoris cœpisse
dilapidare bona sibi relicta, & post quam vxorem duxit prædi-
ctam D. Aluisiam consumpsisse pene omnia quæ consumere po-
tuit. Præterea in instrumento dotis conuentum est, quod tene-
retur eam implicare pro cautione vxoris.

Tertia est dubitatio, an Magnif. D. Senator relator causæ iu-
dicii possessorii, esse possit & debeat relator etiam causæ iudicii
petitorii? Respondendum est paucis, relatorem † esse posse, & de- 32
bere ne causæ continentia, nempe petitorii à possessorio diuida-
tur, sicuti declarando *l. nonnulli. C. de iudiciis. & l. ordinarii. Cod. de rei
vind. & Dd. illis in locis scribentes, tradidi in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 371.
num. 7. 8. & 9.* Et tanto magis sic dicendum est hoc in casu nostro,
in quo D. Dionysius coram eodem Magn. Senatore petiit, D. Al-
uisiam compelli relaxare bona fideicommissi, atque ita iudicium
petitorium cœptum iam est. Et vere non video, quid obstet, quo
minus d. D. Aluisia cogi debeat hanc restitutionem facere saltem
præstita fideiussione à d. D. Dionysio de soluẽdo id totum, quod
constabit ipsam Do. Aluisiam esse creditricem in dictis bonis ipsi
D. Dionysio relaxandis.

Quarta est dubitatio, an priuilegium ciuilitatis impetratum
à D. Sulpitio pro se, filiis, & descendentibus prodesse possit dicto
D. Dionysio ipsius Do. Sulpitii filio, vt valeat consequi hæredita-
tem sibi à præfat. Supremo Cancellario Testatore relictam; non
obstante quod ipse Dominus Sulpitius registrari minime fecerit
intra præstitutum tempus literas patentes Excellentissimi Sena-
tus apud acta Quæstorum extraordinariorum redituum, iuxta
dispositionem nouarum constitutionum *in tit. de pœnis. c. Collegiis.
§. si contingat.* Et non obstante etiam, quod intra annum se non
contulerit ad habitandum in hoc Dominio Mediolani, quem-
admodum ea sub conditione, & modo concessum fuit priuile-
gium. Respondendum est paucis; prædicta duo allegata non ob-
esse Dom. Dionysio. Nam quod attinet ad registrationem priui-
legii ciuilitatis apud acta Quæstorum extraordinariorum nihil
est quod repugnet: cum huiusmodi priuilegia non soleant apud
acta illa registrari: Sed † in actis Quæstorum ordinariorum redi- 33
tuum, vel officii Panigarolæ. Noua enim constitutio *in d. cap. Col-
legiis. §. si contingat.* non loquitur de his priuilegiis; [illegible] de dispensa-
tionibus, quas concedit Senatus, vt subditus impune alienare
possit forensi, ita tamen quod forensis ipse intra annum conferat
se ad habitandum in hoc Dominio Mediolani, sicuti recte ad-
uertit Carpanus *in d. §. Collegiis. num. 226. in fin. versic. per Principem.*
Præterea, admisso citra veri præiudicium, quod fieri debuisset
hæc registratio apud acta Quæstorum extraordinariorum & fa-
cta non fuerit ab ipso Domino Sulpitio, attamen eius negligentia
nocere non debet Dominio Dionysio filio, vt statim dicemus.
Quod vero ad secundum idem dicendum est, nempe nil obesse
quod nec ipse Do. Dionysius nec Do. Sulpitius eius pater vene-
rint habitatum hoc in dominio intra annum à die impetrati pri-
uilegii ciuilitatis, & hoc quidem multis rationibus, & argumẽtis.

Primo quia satis superq; est, si venient intra annum à † die quo 34
hæreditatem, & bona re ipsa fuerit consecutus ipse D. Dionysius.
Est enim certum; quod tempus concessum ad aliquid faciendum
respectu certæ causæ, non currit, nisi causa illa prius existat. Ita
Bald. Florian. & Ias. *in l. si cum legetur. in princ. ff. de leg. 1. & Tiraquell. in
tract. de retractu conuentionali. §. 2. gl. vnica num. 57. versic. & cur alias.* Et
idem Tiraq. *in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 10. nu. 115. post Signorol. in
cons. 81. n. 6.* scriptum reliquit, quod quando lex statuit tempus ali-
quod, vt puta annum respectu alicuius actus, incipit tempus il-
lud currere à die actus. Quocirca ad rem magis docuit Bald. *in l. fi-
deicommissum. de leg. 1.* illo responso adductus, quod si testator lega-
uit centum florenos quibusdam religiosis pro constructione ca-
pellæ, & eorum fideicommissis, vt intra annum illam construi fa-
cerent, alioqui sint priuati ipso legato, annus † incipit currere à 35

die quo ipsi religiosi consecuti sunt legatum, non autem à die facti legati, & Bald. secutus est Ias. *in d. l. si cui legetur. in princ. num. 18. de legat. 1.* Porro in casu hoc nostro certum est, tempus anni concessum ciui creato, vt veniat ad habitandum in hoc dominio, vel ea de causa cōcessum esse, vt acquirere, & possidere possit bona immobilia sita in territorius huius dominii, & eius onera sustinere, sicuti in specie scribunt Castr. *in consil. 89.* Posset quis dicere. *num. 2. lib. 2.* Ripa *in l. filiusfamilias. §. diui. nu. 70. de leg. 1. Alciat. in resp. 53. n. 14. secund. impress. antiq. Lugdun. Ceph. in cons. 246. n. 38. lib. 2. Decian. in cons. 33. n. 2. lib. 1. & Bursat. in cons. 281. n. 4. lib. 2.*

Secundo comprobantur prædicta egregio responso Castr. in *cons. 286. Videtur quod dicta sententia. col. 2. vers. postquam ergo. & num. 3. vers. nec obstat, quod statutum. lib. 2. Respondit sane Castrens. super statuto Paduæ, quod hac ætate legitur sub rubr. Quibus liceat acquirere bona in Padua, vel Paduano districtu. col. 3. vers. Item habilitamus ascendentes, &c.* cuius verba hæc sunt. Item habilitamus ascendentes, descendentes, collaterales omnium habilium cum illis non habitantes quan-
36 tum ad acquirendum à dicto propinquo dumtaxat. Et † statuto successionum stante saluo vigore præsentis statuti habiles iudicamus, qui tamen infra annum scripti sint in libris æstimi communis Paduæ &c. Illa verba, intra annum, intelligit atque interpretatur Castr. à die factæ acquisitionis, & aditæ hæreditatis, imo adeptæ possessionis ipsius hæreditatis, vt apertius explicat ipse Cast. *ibidem col. vlt. vers. Et in hoc vltimo dicitur. Et in d. col. 2. vers. postquam ergo &c.* dixit Castr. quod ciuis iste creatus seu (vt statutum ipsum Paduæ loquitur) habilitatus tempore contractus non sit habilis ad acquirendum, & non sustineat onera cum ciuitate, attamen sufficit, quod reperiatur habilis & ferat onera tempore perfectæ acquisitionis per realem traditionem. Et Castr. secutus est Ambrosius Opizonius *in l. filiusfam. §. diui. num. 114. ff. de leg. 1. idem consuluit Comens. in cons. 84. col. 1. vers. item dato, quem probauit Brun. in tract. Quod stantibus masculis. & art. 7. nu. 28.* Et secundum hanc interpretationem sic in specie priuilegii ciuilitatis, cum onere habitandi
37 intra annum † censuit Excellent. Senatus anno 1590. die 17. Nouembris inter Iosephum Cinusculum, & Fiscum Regium, sicuti constat ex sententia recepta à Secretario eiusdem Senatus Dom. Alexandro Besutio, & existente apud D. Iosephum Crassum Cancellarium Magistratus extraordinarii sub die 22. Decembris 1591. idem iudicauit ipse magistratus extraordinarius in causa Comitis Alfonsi Caprioli Brixiensis in causa Cremonensi, vt in actis Tiburtii Legnani Notarii eiusdem Magistratus circa annum 1570. vel paulo post.

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod tempus huius anni incipiat currere à die concessionis priuilegii ciuilitatis, attamen adhuc dicendum est, lapsum dicti anni non obesse D. Dionysio, siquidem certum est tempus ad conficiendum aliquem actum currere ignoranti, sicuti scribunt quamplurimi, quos longa admodum serie, multis similibus adductis, cōgerit Tiraq. *de retractu consang. §. 35. gl. 4. n. 1. & multis seq.* Atqui D. Dionysius probabiliter ignorauit D. Sulpitium eius patrem impetrasse hanc ciuilitatem, & eam quidem esse concessam adiecto habitationis one-
38 re. Est enim hoc factum alienum, cuius scientia † non præsumitur, etiam si sit factum patris, cum quo filius eadem in domo habitat, sicuti tradunt Aret. *in l. qui Romæ, § duo fratres, nu. 15. ff. de verb. oblig. & ibidem Ripa n. 50. & alios commemoraui in comment. de præsumpt. lib. 6. præs. 23. n. 57.* Ergo in Do. Dionysii præiudicium & detrimentum decursus non est prædictus annus.

Quarto, admisso etiam citra veri præiudicium, quod D. Dionysius sciuerit impetratam fuisse à patre prædictam ciuilitatem cum eo habitationis onere; nihilominus adhuc dicti anni tempus decursum minime dici potest in ipsius D. Dionysii damnum.
39 Nam tempus † præstitutum ad aliquid agendum non currit impedito, sicuti tradunt permulti commemorati à Tiraq. *in d. tract. de retractu consang. §. 3. d. tract. de retract. consang. §. 1. gl. 4. nu. 5. & copiosius in §. 12. gl. 2.* Atqui D. Dionysius fuit iusto impedimento impeditus, ne se ad habitandum hoc in dominio Mediolanensi conferret, ergo tempus anni non dicitur in eius detrimentum & præiudicium decurrisse. Illa minor propositio vel ex eo probatur, quod ipse D. Dionysius (vt diximus) ignorauit impetratam ciuilitatem, erat, ac etiam nunc est admodum adolescens, & sub patris potestate, & bonis carens, sine quibus alibi habitare, quam in domo patris, non poterat, & nunc est impossibile.

Quinto, admisso etiam citra veri præiudicium, quod decursum esset hoc tempus anni, etiam ad præiudicium Do. Dionysii,
40 attamen dicimus, eum posse purgare moram offerendo † se paratum esse conferre domum, & habitationē in hoc dominio Mediolanensi; Ita in specie prope docuit Aret. *in l. si ita quis, §. ea lege, col. 4. vers. Tertio adde, ff. de verb. oblig.* cum dixit, quod si post contractum & acquisitionem factam contra Statuti dispositionem offert se paratum creari & effici ciuem, non amittit bona acquisita, etiam si in pœnam alienationis & acquisitionis ipso iure fisco acquirerentur, dummodo nondum facta fuerit executio, & Aretinum in specie magis probauit Ruin. *in cons. 159. num. 23. lib. 5.* qui respondit, forensem † hæredem institutum consequi posse hæ- 41
reditatem, offerendo se paratum fieri ciuem, atq; ita moram purgare. Et ii quidem adducti sunt egregia traditione Bart. *in l. murilegulis, C. de murileg. lib. 11.* qui scriptum reliquit, quod si monasterium concessit rem in emphyteusim, vt possit transire in fœminam, quæ tamen nubat subdito iurisdictioni Monasterii, si nubit extraneo, qui vult effici subditus monasterii, retinet emphyteusim. Bartolum secuti sunt Io. de Platea ibidem, Ant. Corset. *in sing. in ver. emphyteusis, incip. monasteria,* & Alciatus *in resp. 81. in fin. secund. impress. antiq. Lugd.*

Nec aduersus prædicta obiici potest, quod cum Do. Sulpitius Dom. Dionysii pater acquisiuerit hanc ciuilitatem, & non contulerit se ad habitandum in hoc dominio, non solum ipse, sed & Do. Dionysius amiserit ipsam ciuilitatem, cum factum patris in eo, quod ipse acquisiuit, possit sibi & filiis nocere, vt de feudo à patre acquisito tradunt Bald. *in l. qui se patris, nu. 9. C. vnde liberi. Alex. in cons. 28. num. 2. lib. 5. & Ripa in l. in quartam, num. 179. ff. ad legem Falcid.* Nam respondetur, ciuilitatem † Do. Sulpitio concessam fuisse 42
pro se, filiis & descendentibus, etiamsi simpliciter fuisset concessa pro se, nulla filiorum mentione facta, vt docuit Bart. *in l. assumptio, §. filius, in fin. ff. ad municip. quem sic intellexit Alciat. in resp. 200. col. 2. vers. Nam absque alia, qui alios refert. & alciatum secutus sum in consil. 165. num. 6. lib. 2.* Et ideo factum & negligentia ipsius Dom. Sulpitii patris nocere non potuit filio, *l. 1. C. filius pro patre, l. 2. § 1. ff. solut. matr. & multis probat Crauet. in responso pro Genero, nu. 91. & 92. quem secutus sum in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 182. num. 49.* Et ad rem sensit Castr. *in cons. 286. Videtur quod dicta sententia, ad fin. lib. 2. & in specie ego ipse in d. consil. 165. in fin.* Et accedit Alciat. *in resp. 210. in fin.* qui sic respondit in terminis dictæ nouæ constitutionis. Præterea, quando aliquid est concessum patri & filio, & sumus in dubio, an concessio facta sit contemplatione solius patris, vel etiam filii, pater † non potest 43
aliquo suo facto præiudicium afferre filio, ita Bartol *in l. vt iurarandi, §. si liberi, n. 6. vers. veritas. ff. de operis liberto. Ruin. cons. 25. n. 13. lib. ... Dec. in cons. 38. col. 1. & communem esse opinionem testatur Siluan. in consil. 15. num. 40.* Et demum in omnem casum habet Do. Dionysius iustam causam petendi restitutionem in integrum.

SVMMARIA.

1 *Constitutionis Mediolani tit. de pœnis. cap. collegiis. §. contingat. declaratio.*

2 *Statuti Paduæ sub rubr. Quibus liceat acquirere bona declaratio.*

3 *Habilitatem in successiuo satis esse si adsit tempore euenientis casus.*

4 *Forensi sufficere esse capacem tempore acquisitionis.*

5 *Habilitatum sub conditione si ciuis fiat, posse conditione pendente effici ciuem. num. 6.*

7 *Legatarium sub conditione non dici propriè legatarium.*

8 *Statutum de creditore, intelligi de puro. num. 9.*

10 *Pœnæ priuationis dominii tunc demum locum esse, cum dominium est translatum. num. 20.*

11 *Hypotheca speciem in qua non transfertur dominium non censeri prohibitam, alienation. prohibita. num. 12.*

Alienatione prohibita non prohiberi hypothecam.

13 *Feudum quod non potest sine consensu domini alienari, posse tamen obligari pignori.*

14 *Forensem posse capere, modo ante translatum dominium efficiatur ciuis pluries Senatum Mediolani iudicasse.*

15 *Lege irritante alienationem in forensem & contractum statim ea facta acquiri ius fisco, actu tamen perfecto. num. 16.*

17 *Forensem tempore delatæ hæreditatis capacem admitti.*

18 *Pœnam non habere locum nisi delicto consummato.*

19 *Feudum alienantes sine consensu non puniri, nisi secuto effectu.*

20 *Alienationis pœnam non habere locum nisi translato dominio.*

21 *Aditionem esse necessariam, vt dicatur in hæredem translatum dominium.*

22 *Possessionem non dici in hærede continuatam sine actu apprehensiuo.*

23 *Constituto ficte transferri dominium.*

24 *Notarium rogantem alienationes prohibitas non puniri, nisi secuto effectu.*

25 Iure.

25 *Iurisconsultum turpe esse ignorare quod nomine acquisitionis veniat successio.*
26 *Acquisitionis nomine significari successionem.*

FACTI SPECIES.

CONSTITVTIONIBVS nouis huius D. Mediolanensis, in tit. de pœnis. cap. Collegii. §. sancitum est, quod exteri, & forenses non possint acquirere bona aliqua immobilia, nisi dispensatus fuerit ab Excell. Senatu. Quæ quidem dispensatio registrari debet intra decem dies apud Quæstores extraordinarios, alias nullius sit momenti, sicuti legitur in d. c. Collegiis. § si contingat.

Præsupponitur in facto, quod Illustris. Do. Danesius Filiodonus Supremus olim Cancellarius in hac Mediolanensi ditione, volens condere testamẽtum, & substituere hæredi à se instituto, & eius filiis sine masculis decedẽtibus aliquos ex sua familia non subditos huic dominio, impetrauit à Senatu prædicto licentiam, & facultatem substituendi prædictos exteros, & forenses. Qui quidem Senatus his verbis vsus est. Decernimus, & dispensamus, supplicantem valide, tuto, ac impune posse ad dictam in precibus institutionem & substitutionẽ, vt petitur deuenire, dummodo dicti substituendi, qui, vt dicitur, non sunt huic dominio subditi, nec in eo habitant, curent intra annum à die delatæ hæreditatis fieri capaces, & habiles ad succedendum, secus bona ipsa fisco nostro ad formam ordinum applicata censeantur.

Prædictus D. Danesius credidit dispensationem, & licentiam hanc, quam formaliter in testamento inseruit, tunc registrari non debuisse apud Quæstores extraordinarios, sed hæredi à se instituto substituit aliquos ex sua familia non subditos huic dominio, nec in eo habitantes, cum onere tamen capacitatem curandi intra annum à die delatæ hæreditatis.

Mortuo prædicto testatore decessit etiam multos post annos hæres institutus, adita hæreditate, cui successit eius filius, qui deinde infans vita functus est anno 1600. de mense Nouembris, ita quod euenit casus substitutionis in personam D. Dionysii Filiodoni, cui D. Sulpitius pater ad omnẽ bonum finẽ iam impetrauerant ab Excell. Senatu ciuilitatẽ & capacitatẽ. Verũ nunc eidem obiicitur nullitas dispensationis concessæ prædicto Dom. Danesio testatori, propterea quod eam registrari non fecerit, & consequenter bona esse deuoluta ad fiscum, sicuti sancitum est à prædicta noua constitutione.

Præterea obiicitur dicto Do. Dionysio, quod cum ciuilitas impetrata à præfato Do. Sulpitio patre ipsius Dom. Dionysii concedat, vt possit acquirere, & non dicat, vt etiam succedere possit, nil prosit in proposito ipsi Dom. Dionysio.

Initium à Domino.

CONSILIVM MLXXXIX.

DVÆ sunt huius propositæ consultationis dubitationes, quarum altera est.

An D. Dionysius substitutus impediatur succedere ob id, quod dispositio impetrata à præf. D. Danesio testatore non fuerit hactenus registrata apud Quæstores extraordinarios, iuxta dispositionem dictæ nouæ Constitutionis *in tit. de pœnis, c. Collegiis. §. si contingat*?

Altera est an dispensatio concessa forensi, vt possit acquirere, censeatur etiam data, vt possit succedere?

De hac dubitatione respondendum est, Do. Dionysium non impediri, quominus succedere possit, & si prædicta dispensatio registrata nondum fuit.

Primo, vel ea ratione sic dicendum est; quod licet † constitutio *in d. §. si contingat*, non exprimit à quo tempore incipiant currere decem illi dies præstituti ad registrari faciendum dispensationem à Senatu Excellentiss. concessam, an scilicet à die datæ, & concessæ dispensationis, vel à die perfectæ alienationis factæ in exterum, & non subditum huic dominio Mediolanensi; attamen intelligi debet à die alienationis, & acquisitionis. Nam constitutio considerat effectum sicq; perfectionem actus: cum fieri possit, quod habita dispensatione, de alienando inter viuos in forensem, & non subditum, non sequatur alienatio, vel concessa dispensatione de instituendo hæredem exterum, forensemque, testator mutet voluntatẽ. Ne ergo frustra (contra *l. hac stipulatio. §. diuus ff. vt legato. nom. caueatur.* & similes) fiat actus iste registrationis, constitutio intelligi debet, quod illa fiat, alienatione perfecta, & ad effectum perducta. 1

Secundo, vel ea ratione comprobatur prędicta, quod registratio huius dispẽsationis apud Quæstores extraordinarios non alia de causa fieri debet, quam vt innotescat ipsis Quæstoribus, alienationes illas permissas fuisse dispensatione Senatus, ne alienantes, & acquirentes vexentur à delatoribus, propterea quod alienationes factæ fuerint in forenses, & non subditos, & consequenter prædia alienata sint ipso iure, & facto acquisita fisco. Illi itaq; decem dies incipere non debent à die concessæ dispensationis. Sed à die perfectæ alieniationis, hoc est translati dominii in exterum, & forensem, cum non prius quam translato dominio locus sit pœnę deuolutionis ad fiscum, sicuti in specie scribunt permulti, quos referam infra in vltimo argumento.

Tertio suffragatur, quod egregie, & ad rem respondit Paulus Castrens. *in cons. 286. Videtur, quod d. sententia. col. vlt. vers. Et in hoc vlt. lib. 2.* Respondit sane Castr. *super statuto Paduæ, quod hac ætate legitur sub rubr. Quibus liceat acquirere bona in Padua, vel in Paduano districtu. col. 3. vers. item habilitamus ascendentes, &c.* cuius verba hæc sunt. Item habilitamus ascendentes, descendẽtes, collaterales omnium habilium cum illis non habitantes quantum ad acquirendum à dicto propinquo dumtaxat. Et statuto successionum stante saluo, vigore præsentis habiles iudicamus, qui tamen intra annum scripti sint in libris communis Paduæ, &c. Illa verba, intra annum, quæ altero de duobus modis intelligi poterant, hoc est, à die aditæ hæreditatis, vel à die apprehensæ possessionis, intelligit atque interpretatur à die ingressus possessionis, significans spectandam esse in his perfectam acquisitionem. Idem ergo & nostro in casu dicendum est, vt non à die concessæ dispensationis, sed à die perfectæ acquisitionis fieri debeat † registratio ipsius dispensationis intra decem dies. 2

Succedit modo secundum priuilegium ciuilitatis obtentum per Dom. Sulpitium de anno 1595. die.... In qua dictus Sulpitius, & eius filii creati sunt Ciues Mediolanẽses, qua ciuilitate existente, & si prima dispensatio, de qua in testamento effectum sortiri non posset, quod non conceditur, attamen ex quo effectus est ciuis, antequam eueniret casus substitutionis, cessat omnis difficultas, & impedimentum quominus valeat succedere, cum satis superque sit, quod vocatus ad successionem sit habilis † tempore 3
quo euenit successionis casus, *arg. leg. qui soluendo non erat. ff. de hæred. instit. aliis comprobat Socin. sen. in cons. 81. nu. 11. lib. 3.* Et in specie sic respondit Castr. *in d. cons. 286. Videtur, quod dicta sententia. col. 2. vers. postquam ergo. & num. 3.* qui, vt dixi in præcedenti argumento, respondit super d. statuto Paduæ prohibente alienari immobilia in forenses. Et inquit Castr. quod sufficit forensem effectum esse ciuem tempore quo euenit casus perfectæ acquisitionis. Quia, inquit Castr. per hoc satisfit intentioni statuentium, quæ est, quod forensis non possit acquirere immobilia, ex quo non est † habilis 4
sustinere onera. Et rationem hanc probat idem Castr. *in consil. 89. Posset quis dicere. n. 2. quem secuti sunt Ripa in l. filiusfam. §. diuus. num. 80. de leg. 1. Alciat. in resp. 53. n. 14. secund. impress. antiq. Lugd. Alba in cons. 218. n. 5. lib. 2. Ceph. in cons. 246. n. 38. lib. 2. & Decian. in cons. 53. n. 2. lib. 1.* Itaque sufficit, quod D. Dionysius sit tunc ciuis atque ita habilis ad succedendum, licet tempore cõditi testamenti esset forensis, secundum Castr. *in d. cons. 286. n. 3. quem probarunt in specie Ambrosius Opizonius in l. filiusfam. §. diuus. n. 114. de legat. 1. & ibidem Cros. n. 73. Felin. in cap. cum adeo. n. 2. de rescriptis. Barbat. in cons. 70. col. 2. lib. 3. Ripa in lib. 1. responsor. c. 2. n. 25. & Zuccard. in l. vlt. num. 24. C. de edicto diui Adriani toll. qui post Comens. in cons. 48. col. 1.* dixit, satis etiam esse, quod forensis iste

effectus sit ciuis ante aditam hæreditatem. Et in specie Alciat. *in resp. 419. num. 41. versic. Non obstat, &c.* cum dixit, forensem excludi, quando tempore delatæ hæreditatis non est ciuis sicque incapax. Ergo à sensu contrario, admittitur, si ciuis est tempore quo hæreditas defertur, & ego ipse *in consil. 165. num. 16. lib. 2.* Et superiori anno scripsi pro eodem dom. Dionysio, & dixi *in 2. argumento 4. dubitationis*, secundum hanc interpretationem iudicasse Excellentiss. Senatum, ac etiam Magistratum extraordinarium. Non repeto iam scripta.

Quinto, accedit fortius, quod dom. Dionysius fuit vocatus, & substitutus sub conditione. Nam testator disposuit, quod decedente do. Francisco hærede instituto, eiusque filiis masculis, succederet D. Antonius Maria ipsius testatoris frater, & eo defuncto do. Hercules filius primogenitus dom Sulpitii, & ipsius do. Herculis filii, & descendentes in infinitum. Idemq; disposuit de aliis filiis eiusdem dom. Sulpitii, hoc est dom. Dionysio, qui est secundogenitus. Hanc esse substitutionem fideicommissariam sicque sub conditione factam nemo vnquam dubitare potest. Porro, alienatio † facta sub cōditione forensi permissum est alienanti, vel ipsi forensi, in quem alienatio facta est, pendente ipsa conditione, impetrare ciuem se fieri, & creari, sicuti in specie responderunt Ripa *in lib. 1. responsor. c. 2. nu. 24. secund. impreß. antiq. Lugd. & Plotus in consil. 19. num. 26.* Ea ratione ii vsi sunt, quod paria sunt, alienationem † factam non esse, & factam sub conditione nondum purificata. *l. pecuniam. ff. si certum pet.* sic dicimus, quod legatarius sub † conditione non dicitur proprie, & vere legatarius. *l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omissa causa testa.* quo responso dicere solemus, conditionem nil in esse ponere. Ita & contractus conditionalis † non est proprie contractus, vt respondit Aretin. *in consil. 11. nu. 2.* & donatio sub conditione non dicitur proprie donatio. *l. 1. ff. de donat.* & demum creditor sub cōditione non est proprie creditor, sicuti tradit Bart. *in l. 1. num. 32. ff. si cert. pet. vbi Dec. num. 98. testatur communem esse opinionem.* Quocirca respondit Alexan. *in consil. 106. num. 7. lib. 5.* statutum † disponens de creditore, intelligi de creditore, qui pure est creditor, non autem de conditionali, qui est improprie, cum verba statuti stricte interpretanda sint, & consequenter intelligenda proprie, & non improprie. Inde ergo posset dom. Dionysius petere se ciuem creari, & dispensari, si dispensatio, & ciuilitas à patre impetrata esset inualida, quam omnino validam credimus.

Sexto, comprobantur prædicta, quod etiam si adhuc do. Dionysius non esset creatus ciuis, attamen locus non est pœnæ nullitatis substitutionis, sed potest nūc creari ciuis, & succedere. Nam tunc demum locus est pœnæ † nullitatis alienationis, & amissionis rei alienatę in forensem exterumque, quando facta alienatione, transferrit dominium in ipsum forensem. Id quod nostro in casu non euenit. Ita scribunt Iaf. *in l. filius fam. h. ti. §. diui. in 2. lect. n. 53. de leg. 1. & ibidem Crot. n. 73. Opizonus n. 66. Lo... n. 153. & Ripa num. 46. & idem Ripa in lib. 1. responsor. cap. 2. num. 18. 19. & num. 20. 25. secund. impreß. antiq. Lugdun. Socin. iun. in consil. 2. num. 19. & 20. lib. 3. & Alciat. in respons. 479. num. 44. in ambo de eadem facti specie interrogati idem responderunt.* Et idem Alciat *in resp. 735. vers. nec me mouent &c.* magis in terminis respondit, locum non esse pœnæ nullitatis substitutionis fideicommissariæ factæ de forensi, priusquam ipse fideicommissarius acceptauerit fideicommissum, sicque perfecte translatum sit in eum dominium rei per fideicommissum relictæ. Id quod ad rem nostrā maxime pertinet. Et de hæredis institutione idem respondit Ruin. *in consil. 160. in fin. lib. 4.* qui respondit, actualem translationem, & possessionis apprehensionem requiri. sic & Crauet. *in consil. 873. num. 4. lib. 5.* & Ioseph Ludouicus *in decisionibus Perusinis decis. 85. num. 7.* Ita etiam videmus, quod emphyteuta, & vasallus prohibiti alienare emphyteusim, & feudum, sine licentia domini directi; non incidunt in pœnam caducitatis, alienatione imperfecte facta, hoc est, dominio non translato, sicuti tradunt Speculator *in tit. de legato. vers. vigesimoprimo.* Aret. *in l. continuum. § cum ita. col. 1. vers. quantum autem ad pœnam. ff. de verb. obl.* Ruin. *in consil. 7. n. 5. lib. 3.* Iaf. *in consil. 7. col. penult. vers. secundo notabiliter. lib. 3. & in l. vlt. num. 134. vers. decimonono quæro, C. de iure emphyt.* & alios quam plures congerunt Tiraq. *de retractu consang. §. 1. gl. 2. nu. 45. 46. & 47.* & Aurelius Corbulus *in tractat. de causis, ex quibus emphyteuta suo iure priuatur. causa 14. de causa priuationis ob alienationem irrequisito domino factam. limit. 38.* Et accedit, quod cum constitutio hæc sit odiosa, & pœnalis, sicuti tradunt, locus non est pœnæ, nisi in propria, & vera alienatione, quæ dicitur, translato dominio, vt scribunt Bald. *in l. vlt. n. 1. C. de rebus alienis non alien. & ibid. Albertu. & Castr. nu. 1. Salic. n. 2. Alex. in consil. 20. n. 15. lib. 7. Crot. in l. filius fam. §. diui. n. 73. de leg. 1. & Socin. in consil. 71. n. 2. lib. 1.*

Septimo perpendenda est noua huius dominii † constitutio *in tit. de pœnis c. 40. collegiis. §. per hanc tamen.* Constitutio à proposita regula alienationum in forenses & exteros prohibitorum excepit hypothecam illam, qua dominium nō transfertur in eum cuires & bona hypothecantur. Ergo ostendit, declarat & confirmat regulam, *iuxta l. nam quod liquide. ff. de penu lega. & tradit Dec. in l. 1. nu. 20. ff. de reg. iur.* in hypotheca, aliisque cōtractibus, & vltimis dispositionibus, in quibus fit traditio & dominii translatio. sunt enim duæ species hypothecæ. Altera † quæ principaliter & per se consideratur. Altera quæ alteri contractui deseruit, sicque accessorie venit. Illa prima, quæ consideratur principaliter, est, quando quis rem ipsam hypothecæ supponit, transferendo dominium in eum, cui rem obligauit. Hæc censetur prohibita, si prohibetur alienatio, cum sit proprie alienationis species, atque ita hæc hypotheca continetur sub regula posita à constitutione, sub illis inquam verbis. Nec alienare. Illa vero secunda hypothecæ species contractui principali deseruiens, de qua vere loquitur constitutio *in d. § per hanc tamen.* Hac non transfertur dominium rei, cuius causa sunt apposita. Et hæc quidem † prohibita alienatione, non censetur prohibita. Hanc distinctionem, & si satis obscure fecit omnium primus Bald. *in c. 1. §. aut si libellario num. 4. in tit. quibus modis feudum amit.* cum dixit, feudum † quod alioqui alienari prohibetur sine domini consensu, non posse etiam hypothecari transferendo dominium, posse vero quando non transfertur. & Bald. secuti sunt Præpos. *ibidem num. 3. & Afflict. num. 11.* Neguzant. *in tract. de pignorib. & hypothecis in 2. part. an 3. memb. 4. col. vlt.* & alii quamplures quos longa serie congerit Rosenthal. *in tract. feudorum. c. 8. conclus. 14. nu. 2. & 3.* & secundum hanc distinctionem declarandus & intelligendus est Plotus *in consil. 19. num. 20.* qui specie prædictæ constitutionis *in § per hanc tamen* respondit, hypothecam non prohiberi: est sane intelligendus Plotus, quando agitur de hac hypotheca, qua dominium non transfertur. Constitutio itaque *in d. c. collegiis.* prohibet omnem alienationem siue inter viuos siue in vltimis voluntatibus, in quibus transfertur dominium in exterum & forensem. Non autem quando non transfertur, cum tunc cesset illa ratio, quia ipsa Constitutio prohibuit has alienationes, nempe ne ciues & subditi, bonis immobilibus alienatis sustinere non possint onera quæ vel Princeps, vel ciuitas imponere solet & potest, vt diximus supra.

Octauo & vlt. mouent me præiudicia, hoc † est res pluries iudicatæ à Magistratu extraordinario & à Senatu. Ita sane iudicauit Magistratus anno 1566. die 26. Decembris in causa Dominorum de Altemps forensibus hæredib. institutis à Pio IV. Pontifice Max. Et hoc anno 1582. mense Iunio in causa Dom. Ducis Mantuæ hæredis instituti à D. Comitissa Violanta Lodrona. Idem quoque iudicauit senatus anno 1580. mense Augusto pro D. Isotta Brambata Bergomensi hærede instituta à filio in bonis immobilibus sitis in hoc Dominio Mediolanensi. Concessit sane senatus dispensationem ipsi D. Isottæ, vt posset succedere; ex quo dispensari sic petierat ante † translatum in se dominium & apprehensionem possessionis, in qua Do. Socin. Siceus tanquam hæres ab intestato fuerat continuatus in possessionem dictorum bonorum & hoc quidem iudicatum excellentissimi Senatus est in fortioribus terminis casus nostri.

Nam in casu illo Brambatæ fuerat illa instituta hæres à filio, & ob id suo iure absque alterius facto adire hæreditatem poterat, atque ita in se transferre dominium.

Nostro vero in casu Do. Dionysius est fideicommissarius, qui non sua manu apprehendere potest bona fideicommissi, sed ei restituenda sunt ab his, qui erāt successuri ab intestato, sicuti clarum & vulgatum est.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus nonnullas obiectiones, quas audio excitari.

Primo obiicitur, quod noua huius dominii constitutio in dicto titulo de pœnis c. collegiis. indicit pœnam ipso iure & facto annullationis contractus & alienationis factæ in forensem.

Atqui quando lex † & statutum annullat ipso iure cōtractum & alienationem factam in exterum & forensem, statim ea facta cēsetur quæsitum ius ipsi fisco, & aliis qui alioqui successuri erant in bonis alienatis.

Ita in specie respondit Ruin. *in consil. 139. num. 23. lib. 5.* Et in indiuiduo prædictæ Constitutionis *in d. cap. collegiis.* respondit Plotus *in consil. 19. num. 29.*

Idem

Idem quando statutum considerat solum actum, & non actus
perfectionem, respondit Alba *in cons. 218. n. 25. & 26. lib. 2.*
16 Respondetur, † Rum. *in dicto consil.* 139. *num.* 23. loqui, quando
alienatio ipsa perducta est ad executioné, atque ita quando trans-
latum est dominium in eum, cui alienata fuit res. Qui casus à no-
stro longe differt. Ploto vero repugnat auctoritas Socini iunio-
ris, Alciati, & aliorum, quos retuli supra in sexto argumento, qui,
17 vt diximus supra, loquuntur in specie statuti † annullantis ipso iu-
re & facto alienationem factam in forensem, & dicunt incapa-
cem tempore delatę hæreditatis non admitti, sicq; alienationem
esse nullam, sentientes à contrario validam esse, quando capax est
tempore quo defertur. Et auctoritas illa Tiraquelli *de retractu con-
sanguin. §. 1. gloss. 2. n.* 50. allegata à Ploto, ad rem non pertinet, cum
loquatur Tiraquellus de statuto permittente consanguineo re-
trahere rem extraneo venditam à sanguine sibi coniuncto, quod
statutum non est pœnale, sicuti est prædicta noua constitutio *in
dicto §. collegiis. vt scripsi in consilio 792. num. 4. versic. tertio vel ex ratione.
lib. 8. & accedit Alciat. in respons. 733. n. 2. sec. impress. antiq. Lugdun.* qui in
fine manifeste dixit, requiri translationem dominii, vt sit locus
huic pœnæ.
18 Quæ quidem pœna † locum non habet, nisi delictum sit per-
fectum & consummatum, quemadmodum tradunt gl. *in cap. 1. in
verb. contrahere. de consang. & affin. Bald. in l. penul. § pen. ff. ne quis eum qui
in ius vocat. est vi eximat. Alexand. in cons. 94. col. vlt. lib. 2. Corn. 147. col.
vlt. lib. 1. & Ias. in l. 2. col. vlt. ff. de iurisd. omn. iud. & in l. quo minus. q. 9 ff. de
19 flumin.* Et diximus supra, emphyteutam & vasallum non puniri †
pœna amissionis emphyteusis & feudi alienatis, si translatũ non
fuit dominium, cum ante traditionem alienatio non censeatur
perfecta, *l. 1. C. de pericul. & commod. rei vendit. & ibidem gloss. & Cyn. sic
& gloss. in §. vendita. institut. de rerum diuis. & in § 1. institut. de emption.
& vendition. Baldus in l. ab emptione. colum. 1. ff. de pactis. & secutus est Ti-
raquell. de retractu consanguin. § 1. gloss. 10. num. 114. cui accedunt Decius in
consil. 179. num. 3. & Parisius in consil. 59. nu. 5. & in consil. 64. num. 17. libr. 1.
& in specie Ploti opinionem reprobat Carp. in commentar. ad dict. cap. Colle-
giis. num.* 188.
Secundo obiicitur, quod constitutio punit actum ipsum con-
trauentionis in personam alienantis, & instituentis hæredem, at-
que ita verba prohibitiua sunt in personam alienantis & institu-
entis. Inspici ergo debet quo ad eum actus ille, quẽ facit, qui pro-
hibitus est, nempe alienationis vel institutionis. Non autem in-
spici debet, an actus ille sortiatur effectum.
Ita Aret. *in l. continuus. § cum ita. col. 2. vers. quantum autem ad pœ-
nam. ff. de verb. oblig. & similiter tradit Bal. in c. 1. §. callidis. n. 4. de prohib. feud.
alien. per Frider.*
Respondetur, retorquendo traditionem illam Aret. *in dicto §.
cum ita.* cum manifeste scriptum reliquerit, quod quando alie-
20 natio prohibetur sub † pœna, non sufficit simplex alienatio, sed
requiritur traditio, sicque dominii translatio, exemplum affert
Aret. in emphyteuta, qui cum sub pœna commissi prohibeatur
alienare, non incidit in pœnam, nisi traditione & translatione
dominii facta, sicuti & nos diximus supra. Et idem de alienatio-
ne feudi tradit Baldus *in dicto §. callidis. numero quarto & numero sex-
to. in fine.*
Tertio obiicitur, quod etiam si admittimus, tunc demum lo-
cum esse pœnæ ex *d. cap. collegiis.* requiri traditionem, sicque do-
minii translationem, attamen in hęredis institutione translatum
ipso iure dicitur dominium statim quo mortuus est testator, *l. à
Titio. ff. de furt. & scribunt Doct. in l. si mihi & tibi § cum seruus. ff. de leg. 1.
& late Duen. in reg.* 210.
Imo in hoc Mediolanensi dominio dicitur transferri seu con-
tinuari possessio hæreditatis à defuncto in hæredem, sicuti sanci-
tum est eisdem nouis constitutionibus huius dominii *in toto tit. de
continuanda possess. defuncti.* Et ideo sola ipsa hæredis institutione a-
ctus dicitur perfectus. Id quod non contingit in alienatione inter
viuos, quæ non dicitur perfecta, nisi translato dominio, quemad-
modum de venditione tradunt Accur. Bald. & alii commemora-
ti supra in sexto argumento.
Respondetur primo, *dictam l. à Titio.* loqui in translatione ficta,
cum vera dicatur, quando legatarius acceptat legatum, sicuti de-
clarant post alios Iason *in l. si mihi & tibi. in principio. numero 5. & 6. ff.
de legat. 1. Ludouicus Gomezius in §. sic itaque. num. 24. institut. de action.
Tiraq. in tract. le mort saisit le vif. in 6 par. declar. 2. num. 6. & Pet. Duen. in
22 reg. 210. nu....* Idem dicendum est in † hærede, in quem non trans-
fertur dominium, nisi adeat hæreditatem. Non enim ante dici
potest vere hæres, nec in eum continuat possessio.

† Imo & in hac possessionis continuatione requiritur aliquis 21
actus apprehensionis, vt ex aliorum sententia tradit Tiraquell. *in
d. tract. le mort saisit le vif. in 5 part. declar. 4.* quia alioqui dicitur ficta
possessio, sicuti ipsemet Tiraquellus *in eadem 4. parte, declar. 1.* scri-
bit. Cum ergo in casu dictæ l. à Titio. & constitutionis de conti-
nuanda possessione, dicantur dominium & possessio translatæ
ficte, & non vere, cessat pœna indicta contra alienantem in exte-
rum & forensem: Ita de vasallo & emphyteuta alienantibus feu-
dum vel emphyteusim, dominium & possessionem ficte, & non
vere per constitutum † transferentibus, scribunt Aluarot. *in cap. 1.* 23
*col. 2. tit. quid iuris si vasall. post alien. feudi illud recup. Guido Papæ consilio
129. in fine. Idem in quæst. 46. & quæst. 101. & Curt. iun. de feudis, 4. part.
numero* 104.
Quarto obiicitur, quod prędicta constitutio tit. de pœnis. cap.
collegiis. §. notarii contra. punit notarios, qui rogati sunt de ven-
ditione & alienatione facta exteris & forensibus, cuius sane no-
tarii solum factum consideratur, non expectata traditione &
translatione dominii; quia quo ad se actus, id est, instrumentum
alienationis recepit perfectionem. Ita scribit Camerarius *in capit.
Imperialem. pagina 49. versicul. quid dicemus. de prohibit. feud. alien. per
Frider. secundum impressionem Basileæ anni* 1569. Ergo idem dicendum
est in hæredis institutione, quæ ex persona testatoris iam recepit
perfectionem.
Respondetur primo, diuersum esse casum notarii rogati de in-
strumento alienationis factæ contra legis dispositionem, ab actu
testatoris instituentis hæredem. Nam notarius dicitur perfecisse
actum, quia, vt dicebat Camerarius, quo ad se non requiritur,
quod dominium fuerit translatum. Testator vero non dicitur
perfecisse testamentariam dispositionem, nisi hęres institutus ad-
ierit hæreditatem, quam ipse testator considerauit, & eo respe-
xit, vt diximus supra.
Respondetur secundo, & rectius quidem, nec notarium † pu- 24
niri, priusquam alienatio habuerit effectum, atq; ita fuerit trans-
latum dominium, sicuti sentit ipsemet Camerarius præcitato in
loco, dum ita scripsit, quia vel notarius non punitur, nisi re tradi-
ta: & recte quidem: quia non translato dominio, alienatio non
sortitur effectum, atque ita nulla est, & consequenter locus non
est pœnæ prohibitionis. Ita de vasallo alienante contra prohibi-
tionem, respondit Ias. *cons. 7. col. penult. vers. secundo notabiliter. lib. 3.* &
diximus supra in responsione ad primam obiectionem. Idem,
quando alienatio est nulla alio defectu. Ita Clarus §. *feudum. q.* 51.
& in specie nostræ constitutionis Plotus *in cons. 19. n.* 22. Etenim si
alienantes nulliter non incidunt in pœnam, multo minus nota-
rius, qui instrumentum recepit.
Quinto obiicitur, quod prædicta constitutio in dict. §. notarii
contra. loquitur continuatiue his verbis: Notarii contra formam
præsentis constitutionis instrumenta rogare non audeant sub ea-
dem pœna. Hæc sane verba significant, tunc fieri contra formam
constitutionis, quando rogantur instrumenta venditionis insti-
tutionis hæredum, &c. Ergo sola venditio & institutio, nõ expe-
ctata traditione translationeq; dominii. Si enim tunc solummo-
do locus esset dominium, notarii non rogarent instrumenta con-
tra formam constitutionis, quia in solo actu venditionis nõ con-
staret prohibitio, sed tunc cum deuentum esset ad traditionem.
Perpenduntur etiam illa verba sub eadem pœna, quæ præsuppo-
nunt, vendentem vel instituentem hæredem incurrisse pœnam.
Et quia notarius rogat de eodem acta instrumentum, simili pœ-
na punitur, & consequenter constat, sola institutione forensis lo-
cum esse pœnæ prohibitionis.
Respondetur ex dictis supra distinguendo actum confectum
à notario, ab illo alienantis. Notarius, vt dictum fuit, statim quo
rogatus fuit, ex quo quantum ad se actus est perfectus. Diuersum
in testatore. Præterea verius est, notarium non puniri, nisi prius
translato dominio in exterum illum, cui facta est alienatio, vel
qui fuit institutus hæres. Non repeto iam dicta.
Secunda est dubitatio, an dispensatio concessa forensi, vt pos-
sit acquirere, censeatur etiam data, vt possit succedere.
Hæc dubitatio non merebatur excitari ab aliquo Iurisconsul-
to, † cui turpe est ignorare, ius in quo (vt Modestinus dicere so- 25
lebat) versatur.
Est enim peruulgatum illud, quod aliquando respondit Vlpia.
in l. vlt. ff. de legibus. his verbis: Totum autem ius consistit aut in ac-
quirendo, aut in conseruando, aut in minuendo. Aut enim hoc
agitur, quemadmodum quid cuiusque fiat, aut quemadmodum
quis rem, vel ius suũ conseruet, aut quomodo alienet aut amittat.

Hactenus Vlpian. qui maneus & mutilus diceretur, si verbum,
26 acquirere, † tanquam genericum non comprehenderet verbum, succedere. Et pandectarum compilatores sub titulo generalis nominis, ff. de acquirendo rerum dominio, collocarunt permulta Iurisconsultorum responsa, in quibus agitur de successionibus ex vltimis testatorum dispositionibus, *vt in l. acquiritur. in princ. iuncto §.1. vers. ideoque. l. in eo quod. cum l. sequenti. l. homo liber. l. hæreditas. & l. quedam.* Et omnium melius & manifestius Theophilus *in suis institutionibus. in titul. per quas personas nobis acquir.* scriptum reliquit, nobis acquiri multis modis: Inquit sane, acquisitiones esse iuris gentium, vel iuris ciuilis. Iuris gentium ait esse quatuordecim, vt donationes, hostium spolia, lapillos, hoc est, pretiosas gemmas in litore maris inuentas, animalium nostrorum fœtus, & reliqua, quæ ille prosequitur. Ciuiles acquisitiones sunt (inquit Theophilus) duplices, rerum scilicet singularium, & quæ per vniuersitatem acquiruntur, sunt singulares, vsucapio, ius accrescendi, legatum, & fideicommissum. Per vniuersitatem, vt hæreditas, bonorum possessio, arrogatio, & libertatum causa bonorum additio.

Ex his intelligimus, quam perperam excitetur dubitatio hæc.

S V M M A R I A.

1 *Moram committi absque interpellatione à debitoribus minoris.*
2 *Debitorem minoris non esse interpellandum.*
3 *Minori teneri debitores soluere absque interpellatione.*
4 *Filium præsumptione iuris succedere matri & patri cum beneficio abstinendi.*
5 *Filius; ergo hæres, non esse veram consequentiam.*
6 *Filius; ergo hæres, in fauorem valere consequentiam.*
7 *Moram irregularem efficere, vt fructus debeantur.*
8 *Fructus teneri restituere debitorem ex mora irregulari.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MXC.

QVOD Claudius Titius fuerit in mora restituendi Roberto portionem sibi contingentem ex bonis eius matris, & consequenter teneatur ad restitutionem fructuum ab eo perceptorum, vel ad eorum æstimationem, vel interesse, ex eo demõstratur, quod cum Robertus esset, & sit ætate minor, non habuit necesse interpellare prædictum Titium ad restitutionẽ dictæ por-
1 tionis, siquidem sancitum est fauore minorum, † moram committi ab eorum debitoribus absque aliqua interpellatione. Ita sane ex Diui Seueri decreto respondit Vlpianus *in l. cum vero is. §. apparet. in fin. ff. de fideicommiss. libert.* cuius verba hæc sunt: Certe minoribus vigintiquinque annis & in hoc subueniendum est auxilium, vt videatur in re mora esse. Nam qua ratione decretum à D. Seuero constitutum est, in re moram esse circa pecuniaria fideicommissa, quæ minoribus relicta sunt, multo magis debet etiam in libertatibus hoc idem admitti. Hactenus Vlpianus. Idem manifestius constituerunt Imperatores Diocletianus & Maximianus *in l. in minorum. C. in quib. casib. in integ. restit. non est necess.* Constitutionis verba sic legũtur: In minorum persona re ipsa. & ex solo tempore tardæ pretii solutionis, recepto iure moram fieri creditum est, in his videlicet, quæ moram desiderant, id est, in bonæ fidei contractibus, & fideicommissis, & legatis. Hæc Imperatores. Et prædictis in locis Accursius, & reliqui. Idem quoque scribunt Alexand. *in l. quod te. n. 8. ff. si cert. pet. & in cons. 7. n. 8. vers. & eo tempore. lib. 2. Corn. in cons. 184. n. 8. lib. 3. Curt. sen. in cons. 39. visis & diligenter. col. 3. vers. & pro tempore. Socin. sen. in cons. 57. n. 43. lib. 4. & idem Socin. inter consil. Ruini in cons. 26. n. 33. lib. 3. M. Ant. Bauerius in tract. de mora. in 2. par. n. 15. vers. septimo. Lud. Gomez. in §. ex malefic. n. 50. instit. de action. Camillus Plautius in d. l. quod te. lib. 5. n. 23. & ibidem Ioan. Bolog. n. 67. Ioan. Bapt. Lupus in l. curabit. §. 7. n. 136. C. de act. empt. Seraph. in tract. de priuileg. iuramenti, priuileg. 47. n. 1. Ego ipse in lib. 2. de arbit. iud. casu 220. num. 17.* Et prædicti quidem Doctores affirmant, sic sancitum & constitu-
2 tum fuisse non solum in legatis, † & fideicommissis, ac in contractibus: sed etiam in debitoribus minorum aliis ex causis, & dispo-
3 sitionibus, & in specie, quando est quis debitor † ex dispositione statuti, scribunt Alexand. Curt. sen. Socin. & Ruin. præcitatis in locis, & recte quidem, cum statuta æquiparentur vltimis dispositionibus, & eandem recipiunt interpretationem, sicuti affirmant post alios Curt. iun. *in cons. 5. n. 18. Socin. iun. in cons. 181. n. 38. lib. 2. Crauett. in cons. vlt. n. 12. lib. 2. & latissime Tiraq. de retract. consang. ad fin. n. 13.* His intelligimus cessare, quod pro Titio allegatur de interpellatione non facta à Roberto, cum illa procedant in creditore, qui maior est ætate, secus in minore, cuius ætas minor pro eo interpellat.

Non etiam repugnat, quod obiicitur, Titium excusandum esse à mora ob id, quod difficile erat ei inscienti & ignoranti, cui deberet soluere, cum sibi cognitum non esset, an dictus Robertus esse vellet hæres matris pro sua contingenti portione: sicuti hanc esse iustam causam excusandi debitorem à mora, scribunt Bart. *in l. quod te. n. 15. vers. sed si tu esses. ff. si cert. pet. & Ripa nu. 58.* qui extendit hoc habere locum etiam, quando fit interpellatio à filio creditore, cum non constet debitori interpellato, ipsum interpellantem esse filium & hæredem. Nam respondetur, Titium satis superque sciuisse, Robertum fuisse filium Æmiliæ, quam ipse Titius in vxorem duxit secundo loco. Sciuit etiam Titius ipsum Robertum fuisse hæredem matris, cum vera sit à Doctoribus nostris recepta illa Diui Apostoli *ad Galat. cap. 4.* sententia, si filius, ergo hæres. Sic sane gl. *in l. necessarius. ff. de acquir. hæred. in l. 1. C. si minor ab hæred. se abst. & in §. vlt. instit. de hære. qual. & diffe.* Et ob id dicimus,
filium † præsumptione iuris succedere, & hæredem esse patris & 4
matris. Ita sane gl. *in §. 1. in verb. parentes. in auth. vt qui oblig. habere perhib. res minor* quam singularem esse testantur Bald. *in l. apud hostes. col. vlt. C. de suis & legit. Alex. in l. si cum dotem. §. transgrediamur. num. 11. ff. sol. matri. & in l. necessariis. num. 5. ff. de acquir. hæred. post Roma. ibidem Ias. in l. non hoc. n. 3. C. vnde legit. & admittit Rip. in d. l. quod te. n. 58.* quando constat, interpellantem esse filium. Nec obstat si dicatur, quod propter beneficium abstinendi iure prætorio concessum filio,
non valere nunc consequentiam; † est filius, ergo hæres, vt tra- 5
dunt omnes *in d. l. necessariis. præsertim Bart. & Alexand. quos secutus est Dec. in cons. 652. n. 12. vers. non obstat quod filius.* Nam respondetur, id
procedere, quo ad ea, quæ non sunt fauorabilia filio, † secus in ei 6
fauorabilibus, vt declarant Bart. *in l. si filius qui patri. n. 1. ff. de vulgar. & pupill. subst. & ibidem Alex. n. 2. in fin. & Ias. n. 8. qui dixerunt, esse commendandum perpetua memoria. Et prædictos secutus est Roland. in consil. 20. num. 16. lib. 1.*

Et hæc quidem mora † irregularis, in quam incidit Titius, o- 7
peratur hunc effectum, vt is teneatur restituere Roberto etiam fructus à se perceptos ex dictis bonis, sicuti in specie responderunt Alex. *in d. cons. 7. nu. 8. lib. 2. Socin. sen. in cons. 133. nu. 12. vers. secundo principaliter lib. 2. in cons. 57. n. 43. lib. 4. & idem inter consil. Ruini in cons. 26. n. 33. lib. 3. & Ioan. Baptist. Lupus in l. curabit. §. 7. n. 136. C. de act. empt.* qui *num. 137.* post Castrens. Alexand. Socin. sen. & alios idem esse
scribit, de mora illa irregulari † causata ex contractu obligatorio 8
vltro citroque, vt in emptore & venditore, quando emptor est consecutus rem sibi venditam, & percepit fructus, nondum soluto pretio venditori, cui ipso iure absque alia interpellatione tenetur ad fructus vel interesse.

S V M M A R I A.

1 *Authent. contra rogatus. ex §. nobis autem. de restitut. declarata.*
2 *Licentiam tacite datam grauato alienandi non excludere dodrantem.*
3 *Hæredem grauatũ restituere, quicquid supererit, teneri reseruare quartam fideicommissario. n. 4.*
5 *Licentiam expresse datam grauato restituere, vt possit alienare, efficere, vt possit etiam in vltima voluntate disponere.*
6 *Grauatum restituere fideicommissario posse vigore licentiæ ei datæ alienare in vltima voluntate. n. 7.*
8 *Prohibitum alienare nisi post tempus, lapso tempore posse alienare, ex licentia expressa, à contrario sumpta. n. 9.*
10 *Facultatem non alienandi ad certum tempus includere expressam facultatem, lapso tempore alienandi. n. 11.*
12 *Hæredem grauatum restituere, quæ supererunt, prohibitum tamen alienare, nisi post ætatem certam, posse etiam in vltima voluntate bona fideicommissi alienare in totum, ex duabus permissionibus. & n. 13.*

FACTI SPECIES.

TESTATOR duos habens filios, eos hæredes fecit, deinde ita disposuit: Prohibui & prohibeo dictis filiis meis vsque ad annum quadragesimum suæ ætatis omnem penitus alienationem bonorũ meorum per me relinquendorum, ita quod omnis alienatio, quæ fieret contra

hanc

hanc meā expressam prohibitionē sit nulla & nullius valoris, efficaciæ & momenti, & pro infecta habeatur, & bona sic alienata semper vindicari possint per hæredes & successores meos à quocunque futuro emptore, seu possessore, etiam sine vlla penitus restitutione pretii, nec alterius rei, quia volo & intendo dicta mea bona per me relinquenda permanere debere in dictos filios meos, & esse penitus inalienabilia vsque ad eorum ætatem respectiue annorum quadraginta, vt supra, & ea quæ non alienabuntur post dictam ætatem remanere debere in filias meas & filios suos.

Mortuo testatore, decessit vnus dictorum filiorum sine filiis, & intestatus. Deinde decessit secundus filius iam sexagenarius, relicta sola filia naturali legitimata tamen, quam hæredem in omnibus bonis fecit.

Dubitari nunc contingit, an d. secundus filius potuerit d. omnia bona relinquere d. filiæ suæ legitimę, non reseruata quarta parte, iuxta auth. contra rogatus. C. ad S.C. Trebell. substitutis.

Initium à Domino.

CONSILIVM MXCI.

PROPOSITA dubitatio noua non est, sed diu ac multum à nostris exagitata, cui, vt clare, quantum per me licebit, satisfaciam, explicando constitu-
1 tionem illam Iustiniani † *in d. authen. contra rogatus.* desumpta ex §. *nobis autem. in authen. de restit.* distinguo atque constituo duos casus:

Primus est, quando testator tacite dedit facultatem & licen-
2 tiam † alienandi hęredi grauato fideicommisso, sicuti quando dixit: Et quidquid superent ex bonis meis, id restituatur substituto. Hoc sane casu hæres non potest alienare, nisi vltra dodrantem, iuxta *d. auth. contra rogatus.* quæ proprie locum habet hoc in casu. Et hæc quidem alienatio vsq; ad dodrantem & non vltra, atq; ita hæres iste grauatus tenetur reseruare quartam restituēdam fideicommissario, sicuti scripsi *in comment. de præsumpt. lib. 4. præsump.* 188.
3 *nu. 11. vers. de primo illo.* vbi dixi, hanc esse communem † sententiam probatam ab Accurs. Cyn. Odoffredo, Beluis. Bald. Angel. Alex. Corn. Paris. Petr. Ioan. Anchar. & Hieronym. Gabriel. Et his accedunt nunc Alex. *in consil. 16. lib. 7. Crot. in consil. 340. num. 10. libro 3. Marchabrunus in consilio 39. num. 47. & Marc. Anton. Peregrin. in tractat. de fideicommiss. artic. 40. num. 42.* Intelligitur etiam casus iste, vt sci-
4 licet possit hæres sic † grauatus alienare dodrantem inter viuos: non autem in vltima voluntate. Ita sane scripsi *in dict. a præsumptione 188. num. 17. post Comens. Alexand. Corn. Ruinum, Socin. sen. Alciat. & Hieronym. Gabr.* Non caret tamen dubitatione opinio hæc, cum ab ea dissentiunt Bald. *in authent. contra rogatus. num. 10. C. ad Trebell. Alex. sibi parum constans in consil. 14. n. 5. lib. 1. Socin. sen. sibi etiam contrarius in cons. 123. col. penult. num. 3. lib. 3.* qui in initio illius responsi refert sic consuluisse & Bartholom. Rayner. & Balgionum Perusinum præstantissimos Doctor. sic & Crot. *in cons. 340. num. 16. lib. 3.* qui dicit, hanc esse communem opinionem. Quam quidem probant etiam Ias. *in consil. 130. num. 4. lib. 4.* Ruin. *in consil. 109. num. 13. lib. 2.* Marchabrun. *in consilio 39. num. 49.* qui pariter testatur, communem esse opinionem. & Ioan. Petr. Surd. *in cons. 352. nu. 27. lib. 3.* Verum cum casus iste nostro non conueniat, vt statim intelligemus, plura non scribo.

Secundus est casus, quando testator expresse dedit facultatem
5 ipsi hæredi † grauato alienandi bona ipsa fideicommissi. Hoc sane casu duo affirmant Doctores, vnum, quod possit ipse hæres alienare in totum, sicque vltra dodrantem: alterum, quod possit alienare non solum inter viuos, sed etiam in vltima voluntate. Illud primum, quod scilicet hæres totum alienare possit, scribunt Socin. sen. *in dicto cons. 123. num. 3. lib. 3. Ruin. in consil. 76. n. 12. in consil. 112. num. 10. in cons. 120. in fi. & in consil. 153. col. vlt. lib. 2. Ioan. Pet. Anchar. in d. quæst. 12. n. 5. lib. 1. Hieronym. Gabr. in dicto cons. 99. nu. 25. & nu. 32. & Decian. in consil. 18. num. 50. lib. 3. & idem ego ipse scripsi in commentariis de præsumpt. libro 4. præsumpt. 188. numero 5.* vbi declaraui, & rationem adduxi. Et hæc quidem est magis recepta sententia aduersus Socinum sen. sibi contrarium *in cons. 31. col. pen. numer. 12. lib. 4. & Paris. in cons. 72. num. 65. lib. 3.* Illud etiam secundum, quod scilicet hæres
fideicommisso † grauatus, cui testator dedit alienādi facultatem, 6
alienare etiam possit in vltima voluntate, controuertitur inter
Doctores. Recepta † tamen magis opinio est, quod sic alienare 7
valeat hæres. Ita scribunt Socinus senior *in consil. 123. col. 1. & 2. lib. 3. & in cons. 31. n. 11. lib. 4. Ruin. in cons. 76. n. 11. in cons. 112. nu. 30. & in cons. 115. n. 3. lib. 2. Paris. in cons. 15. n. 17. & 25. lib. 2. Io. Petr. Anchar. in q. 12. n. 3. lib. 1. Hieronym. Gabr. in d. consil. 99. num. 22.* qui communem esse opinionem testatur. Idem ego scripsi *in commentariis de præsumption. lib. 4. præsumpt. 188. num.... & accedunt nunc Ias. in cons. 173. lib. 2. Decian. cons. 27 num. 40. & in cons. 78. num. 21. lib. 3. Marc. Ant. Peregr. in tract. de fideicommiss. art 40. n. 45. & num. 46 vers. contra vero. & Ioan. Pet. Surd in cons. 10. num. 33 lib. 1. & in cons. 430. nu. 5. lib. 3. qui testatur, se ita obtinuisse in Senatu Pedemontano.*

Difficultas itaque tota versatur, demonstrare testatorem hunc expresse dedisse facultatem alienandi huic grauato. Et vere dicendum est, sic expressim concessisse. Nam quando testator ità dixit (vt nostro in casu) prohibeo hæredi meo, ne ex bonis meis aliquid alienet, donec effectus erit ætatis annorum quadraginta,
dicitur dedisse † licentiam alienandi post ætatem illam. Et hæc 8
quidem licentia & facultas dicitur expressa. Ita in specie responderunt Ias. *in cons. 173. col. 3. versic. non obstat ergo primum. lib. 2. Ruin. in cons. 76. n. 13 & 14. iuncto nu. 2. in cons. 112. n. 10. & in cons. 153. in fin. lib. 2. Socin. sen. in cons. 123. num. 3. & col. vlt. lib... & Aluarot. in resp. 571. num. 11. vers. item respondeo, &c. secund. impress. anni... Lugdun. & hos secutus sum in cons. 151. n. 49. versic. non obstat secundum. lib. 2. & accedit nunc Decian. in consil. 27. numero 13. lib. 3. qui ad rem hanc videndus est.* Comprobatur
prædicta traditio ex eo, quod hæc alienandi † licentia post exactū 9
quadragesimum annum dicitur concessa à contrario sensu, sicuti manifestum est. Porro quod à sensu cōtrario venit, expressum esse dicitur. Ita gloss. *in l. qui testamento. il 2. §. mulier. ff. de testa. & gloss. im illam secuti sunt ibidem Bald. & Castr. sic & Bald. in l. conuenticulum. C. de episcopis & clericis. confert textus notabilis in l. si quis locuples. in fine. ff. de manumiss. testament.* vbi habetur, quod id, de quo constat à contrario sensu legis vel canonis dicitur constare apertissime, & illo in loco Bart. *num...* dixit, quod argumentum à sensu contrario venit expresse ex ipsa lege, & fortius respondit Bald. *in consilio 142. quidam Dom. Paris. col. 2. lib. 2.* argumentum à contrario sensu esse ipsum legis. & Bald. secutus est Curt. iun. *in l. 1. in princ. n. 42. ff. de offic. eius cui mandat. est iurisdict.* & aliis comprobat Euerard. *in Centuria legali, in loco, à contrario sensu. n. 1.* & hic quidem secundus casus nostro etsi conuenit, attamen ad faciliorem explanationem propositæ dubitationis subiicio tertium.

Tertius † itaque est casus, quando testator expresse dedit fa- 10
cultatem alienandi, & deinde dixit, quod ea, quæ non reperientur alienata, vel quæ supererint, restituantur, sicut testator ipse noster disposuit, dum dixit primum, quod hæredes à se instituti non possent alienare, donec impleuissent ætatem 40. annorum, atque ita (vt diximus supra) post illam ætatem permisit posse alienare, deinde adiunxit verba hæc: Et ea, quæ non alienabuntur post dictam ætatem remanere debere in filias meas, &c. Hoc sane casu idem dicendum est, quod in præcedenti; quod scilicet
possit hæres grauatus † alienare in totum etiam in vltima volun- 11
tate. Socin. sen. *in consil. 123. colum. penultim. versicul. non obstat quod in casu nostro. lib. 3.* in specie respondit de casu, in quo testator dederat licentiam hæredi grauato alienandi bona fideicommissi, deinde adiunxerat, quod ipse hæres teneretur restituere, quod tempore mortis suę supererit, id est, quod non reperiretur alienatum, restitueret fideicommissario. Respondit sane Soci. postrema illa verba non restringere licentiam alienandi iam expresse concessam,
cum † sequentia à præcedentibus regulari & declarari debeant, 12
& non econtra, vt tradit Bart. *in l. quisquis. de lega. 3.* & quia si potestas (inquit Socin.) primo concessa restringeretur ad intellectum verborum sequentium, essent penitus superflua, *contra l. si quando. in prin. de lega. 1. & cap. si Papa. de priuileg. in 6.* & hæc (subiungit Soci.) est mens testatoris. Et præterea considerat Socin. *ibid. col. pen. in fin. versic. secundo respondeo, &c.* quod hoc in casu concurrunt duæ promissiones alienandi, vna (vt iam diximus) dum elapso anno ætatis 40. data est alienandi facultas, altera tacita ex significatione illorum verborum: Quod hæres restituat ea, quæ supererunt,
id est, quæ non reperientur alienata. Hæ sane † duæ permissio- 13
nes vna expressa altera tacita simul iunctæ operantur (inquit Socinus) quod hæres potuerit alienare in totum ipsa bona fideicommissi

commissi etiam in vltima voluntate. Id quod ipse Soci. comprobat aliquot similibus. Et *ibid.col.vlt.vers.tertio ego respondeo.* vtitur alia ratione, quam non refero. Et Socin.secutus est Ioan.Pet.Surd. *in cons.10.n.33.lib.1.* qui ad rem hanc videndus est. Et idem simili in casu respondit Ruin.*in cons.120.lib.1.in fin.iuncto principio*, vbi refert verba testatoris. *& in fin.vers.& vbi omnia.*

Nec repugnat prædictis, quod respondit Alexand. *in cons.16. in princ.& per tot.lib.7.* vbi per verba hæc; & quæ non alienabuntur, &c. (sic dicitur in motiuis) concludit quartam partem debere reseruari fideicommissario, atque ita fideicommissum sic qualificatum non constituitur super toto, sed tantum super parte, scilicet super alienatis. Nam respondetur, Alexand. loqui, quando testator simpliciter dixit, quod hæredes grauati erogarent in pauperes, sicque restituerent pauperibus bona, quę reperirentur esse in hæreditate: & quæ non essent alienata per ipsos hæredes, & sic (inquit ibi Alexand. *num.1.*) in effectu voluit restitui pauperibus illud, quod superesset in hæreditate, tempore quo eueniret conditio substitutionis fideicommissi. Quo casu (subiungit Alexan.) hæres potest alienare, reseruata solum quarta illi, cui testator restitui voluit id, quod superesset, vt statuit Iustinianus *in d. authent. contra rogatus.* Qui quidem casui nostro non conuenit: sed est ille, de quo diximus supra in primo, vbi & hoc Alexandri responsum allegauimus.

SVMMARIA.

1 *Decimarum præstationem excludi vsu.*
2 *Consuetudinem differre à præscriptione.*
3 *Præscriptionem differre à consuetudine.*
4 *Consuetudinem non egere titulo aut bona fide.*
5 *Inuestituras non probare nisi inter inuestitum & inuestientem.*
6 *Decimarum liberationem præsumi ex cursu immemorabili.*
7 *Tempus immemorabile vim legis habere.*
8 *Priuilegij vim habere tempus immemorabile.*
9 *Tituli vim habere tempus immemorabile. n.10.*
11 *Tempus immemorabile dici annorum centum.*
12 *Inuestituram solam sine executione non probare.*
13 *Decimas ecclesiasticas non dari secularibus in feudum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MXCII.

QVOD communitates vniuersitatis Thani & Ternii Vallistelinæ cogi nequeant præstare aliquas decimas, vel personales, vel prædiales, Dominis de Venostis de ipsis decimis inuestitis à Reuerendissimo & perillustri Domino Episcopo Nouo Comensi, duæ rationes & argumenta satis solida demonstrant: Quorum alterum est, quod vsu & consuetudine antiqua & recepta liberantur communitates à decimarum † præstatione, sicuti 1 scribunt Io. Andr. But. & Imol. *in cap.vlt. de consuetu. quos refert & sequitur Ruin.in cons.142.n.11.lib.5.& accedit Didac.Couarr. in lib.1.variar. resolut. cap.17. num. 10. vers. hinc igitur.* Quo de vsu & consuetudine satis constat, nō solum antiqua, sed etiam antiquissima, cum nusquam appareat, has decimas fuisse ab his vniuersitatibus exactas. Nec repugnat, si dicatur, hanc non esse consuetudinem, sed potius præscriptionem, quæ alioqui non decurrit, nisi adsit titulus & bona fides. Nam respondetur, verius esse, dici cōsuetudinem,
2 cum † consuetudo illa appelletur, qua cursu temporis aliquid ac-
3 quiritur vniuersitati, præscriptio † vero, qua acquiritur particulari. Differentiam hanc inter præscriptionem & consuetudinem faciunt in terminis nostris gloss. & Doct. *in c.in aliquibus.& in c.cum contingat.de decim.& Ruin.in d. cons.142.n.11. & alia in casibus idem scribunt ipsemet Ruin.in cons.41.n.5.& in cons.217.n.3.lib.1. & in cons.115. col. 2.lib.4. Ripa in l.quo minus.nu.39.ff.de flum.& Crauett.in tracta.de antiq.*
4 *tempor.in 4.part.princ.in princ.nu.31.* Et hæc quidem † consuetudo non requirit titulum vel bonam fidem, sed sufficit solus vsus, vna cum cursu quadraginta annorum, licet diuersum sit in præscriptione, sicuti scribunt Hostiens. *in summa, in tit.de consuetud. §. vlti. Ruin.in d.cons.142. nu.12. & de eadem facti specie interrogatus idem respondit Paris.in consil.25.num.6.lib.4.fi. & Didac. in d.cap.17.num.8.vers. decimo his omnibus.*

Non etiam obstat, quod obiici posse videtur, non esse obseruandam hanc consuetudinem, cum constet alias Reuerendissimos Episcopos persæpe inuestiuisse seculares de his decimis ab vniuersitatibus prædictis percipiendis. Nam respondetur primo, illas inuestituras † non probare contra has communitates, sed so- 5 lum inter Episcopum inuestientē & inuestitos, vt tradunt quamplurimi, quos longa serie congerit Mascard. *in tract. de probat. conclus.541.n.1.2.& 3.* qui *nu.13.& 14.* declarat, nisi concurrant alia adminicula, quæ hic non concurrere certum est. Præterea & secundo respondetur, prædictas inuestituras nō fuisse sortitas aliquem effectum, cum nō constet, illos inuestitos aliquid pro his decimis à prædictis vniuersitatibus exegisse. Quod existimo ea ratione factum, quia infeudatio ipsarum decimarum fieri non poterat seculari, repugnante sacro Lateranensi Concilio, de quo dicemus infra. Altera est ratio & fundamentum pro his vniuersitatibus, quod tanti temporis cursu, cuius apud homines nulla extat memoria, non soluerunt aliquas decimas, ex quo sequitur præsumi vel à summo Pontifice, vel ab Episcopo has communitates fuisse exemptas & liberatas à præstatione harum decimarum. Hic titulus, quem sic deducūt hæ vniuersitates, probatur hoc cursu temporis † immemorabilis, sicuti in specie de decimis secularibus in- 6 feudatis affirmant Zabatell. *in consil.146. notum sit vniuersis, qui. Comens.in consil.83.quia causa.col.1.vers.de tempore autem. Felin.in c.causam quæ. num.... vers.limita secundo. de præscript. Franc.Balb.in tractat.de præscript. in 1.part.5.part.princ.q.7.in fin.vers.secundo limita. Paris.in d. consilio 25. num.11.& num.12. lib.4. Alciat in respon.10.lib.1. Decian.in consil.39.num.5.& 12. vers.attamen. lib.4.* & Crauet. *in consil.496.n.6. lib.3.* qui refert Comensem, eumque non improbat. Habet enim cursus immemorialis † temporis vim legis, *l.1. in fin. ff. de aqua plu. arc.* 7 Et habere vim constituti, respondit Iurisconsult. *in l.hoc iure.§.ductus aquæ. ff.de aqua quot.& æstiua.* & habere vim priuilegii † concessi 8 à principe ex certa scientia, respondit Dec. *in cons.496.col.2.post Bal. in cap.1.col.2.quæ sint regalia.* Et esse quoddam speciale priuilegium, responderunt Socin. iun. *in cons.49. num.33. lib.1.* Et cursum hunc temporis immemorabilis † haberi pro veritate & priuilegio spe- 9 ciali, censuit Baldus *in consil. 257. quæstio vertens. lib. 2. quem secutus est Crauetta in tract.de antiq.tempor. in 2.partic. 2. partis principalis. num.9.* & habere vim pacti, respondit Bald. *in consil. 24. subtiliter. colum.2. lib.4.* imo esse pacto fortiorem, censuit Oldrad. *in consil. 172.col.2.* & demum hic immemorialis † temporis cursus titulum tribuere, 10 affirmant Bart. *in l.cum de in rem verso.num.2.colum.3.versicul.veniamus ad secundum. ff. de vsuris. Alexand.in consil.113.num.1.lib.1. Felin.in c. cum ex officij.num.13.de præscript. Ias.in l.si certis annis.colum.vlt.C.de pactis. & Paris.in cons.25.num.18.libr. 4.* qui respondit in specie liberationis à præstatione decimarum, quæ tanti temporis cursu acquiritur. Et alia ad rem scribunt Melch. Palaez *in tract.maiorat.in 4 par.q.21.nu. 6.& 7. & Tessaur.in decis.16.n.4.*

Nec repugnat, si dicatur, nostro in casu non videri decursum hoc tempus immemoriale, quod à multis dicitur, quando excedit centum annos. Ita sane Zabarella *in cap. diligenti. in fine. de præscript. & ibidem Felin. in fine. qui idem docuit in cap. ad audientiam. col. 8. vers.limita 5. & in cap.cum nobis.colum.2. in fin. de præscript. & Curt. iun. in cons.90.col.vlt.* Qui quidem centum annorum cursus non extat nostro in casu, in quo apparet de inuestitura percipiendi decimas concessa à Reuerendissimo Episcopo anno 1508. Nam respondetur primo, quod imo tempus immemoriale † est minus tempo- 11 re centum annorum, sicuti tradunt gloss. *in cap.cum nobis.de præscri. Lapus, Geminian. & Francus in cap.1.de præscript. in 6. Alexand. in consil. 208. colum.penult.lib.2.* & hos retulit & secutus est Crauetta *in tract. de antiq.tempor.in 2.partic. 4.partis princip. quæ incipit, Absolutis. num.2.* qui multis rationibus & argumentis probat. Præterea & secundo respondetur, nostro in casu decursum esse tempus vltra centum annos, cum non constat, quod supra annum 1508. præstitæ fuerint hæ decimæ. Nec illæ inuestituræ, præsertim dicti anni 1508. quicquam faciunt: cum (vt diximus supra) probatum non fuerit, nec probari possit à Venostis de his decimis inuestitis aliquid exactum, atque ita prædictæ inuestituræ † nullum effectum 12 sortitæ sunt. Id quod euenisse existimo, quia erant nullæ & irritæ, repugnantes (vt ait supra) sacro Concilio Lateranensi, celebrato anno 1179. quo sancitum fuit, decimas † ecclesiasticas concedi 13 non posse secularibus in feudum, quemadmodum post alios egregie scribit Didac. Couarr. *in lib.1.variar.resolut.cap.17.num.5.vers. & dubio procul, &c. & accedunt Claudius Seysellius in Speculo feudorum, in tit. quæ res in feudum dari possunt. versicu. nihilominus. & Berous in consilio 21. numero 9. & 10. libro primo.* qui testatur, hanc esse † receptam 13 sententiam.

His abunde satis demonstrauimus, prædictas vniuersitates liberas & exemptas esse ab hac præstatione decimarum, quas in omnem

omnem casum, nec exigi patietur Reuerendissimus atque Perillustris Dom. Episcopus, si ob ipsam exactionem futurum aliquod scandalum posse oriri præuidebit, sicuti egregie admonet Steph. Auffret. *in additionibus ad Capellam Tolos. quæst. 440. num. 4.* post Dominicum Geminianum, quem allegat.

SVMMARIA.

1 *Testandi facultatem nullis formulis verborum impediri.*
2 *Derogatorias derogatoriarum non impedire testamenti reuocationem.*
3 *Clausulas derogatorias testamẽti concipi simpliciter generalibus verbis: solum specialibus, & specialibus cum qualitate.*
4 *Clausulam specialem tolli alia generali.*
5 *Clausulam specialem tolli speciali.*
6 *Clausulam specialem derogatoriam tolli secundo testamento, in quo sit mentio primi.*
7 *Derogationem amplam generalem habere vim clausulæ specialis.*
8 *Reuocari prius testamentum per secundum, in quo dicitur, reuocando alia testamenta prius facta.*
9 *Quouis modo, verba esse vniuersalia.*
10 *Clausulam, non obstante quocunque alio testamento, habere vim specialis derogationis.*
11 *Iuramentum habere vim specialis derogationis.*
12 *Clausulam specialis derogationis esse eam: dicta in primo testamento, volo hic in secundo pro expressis haberi. n. 13.*
14 *Nominationem notarij rogati de primo testamento habere vim clausulæ derogantis.*
15 *Affectum singularem erga institutum secundo in testamento, habere vim clausulæ derogatoriæ primi.*
16 *Clausulam illam nil operari, si non valet vt testamentum, valeat vt donatio.*
Clausulam in testamento solitam poni, quod valeat iure donationis, intelligi, vbi institutio non sortiatur effectum.
17 *Donationem factam in testamento casu, quo hæredis institutio nõ valeat, reuocato testamento censeri reuocatam. n. 18.*
19 *Donationem inter viuos contra bonos mores non valere.*
20 *Donationem factam sub conditione, si testamentum non valeat, esse turpem.*
21 *Donationem factam in testamento, esse eiusdem naturæ, quo testamentum.*
22 *Donationem omnium bonorum vel partis factam casu quo testamentum non valeat, esse reuocabilem. n. 23. & 24.*
25 *Facultatem duplicem dari, alteram testandi, alteram reuocandi testamentum, quarum neutra tolli potest.*
26 *Conditionem, siue modum adiectum donationi, vt valeat, nisi fuerit per scripturam reuocata, efficere eam donationem esse causa mortis. n. 27.*
28 *Instrumentum notarij facere fidem, cum requisita habet.*
29 *Notarios Astenses non subsignare instrumenta ex vsu.*
30 *Consuetudinem in non signandis instrumentis seruandam.*
31 *Hæredem non posse improbare testamentum semel probatum.*
32 *Notarium posse esse rogatum de testamento testatoris manu scripto.*
33 *Notarium extra territorium non posse conficere instrumentum. n. 34.*
35 *Notarius Imperialis potest conficere instrumenta in feudis Imperialibus.*
36 *Notarium puniri extra suum territorium conficientem instrumentum, illud tamen valere.*
37 *Instrumentum licet à prohibito confectum valere.*
38 *Instrumentum confectum à notario non matriculato valere.*
39 *Statutum licet annullet instrumentum, non tamen annullare contractum in eo gestum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MXCIII.

ETSI de quatuor propositis dubitationibus, de quibus sum interrogatus, adeo docte & acute responsum est à præstantissimo Iurisconsulto D. Cæsare Melioreto, quem honoris causa nomino, vt superuacanea videri possit mea omnis opera. Veruntamen, vt iusto me interrogantis desiderio satisfaciam, non grauabor meum qualecunque iudicium interponere. Et quidem de prima dubitatione sentio, testamentum ab Illustr. D. Comitissa Francisca Maria Scatampa conditum ann. 1574. & comprobatum anno 1577. censeri iuste reuocatum per testamentum ab eadem Dom. Comitissa confectum anno 1585. Hoc vero anni 1585. mutatum per illud postremum celebratum anno 1598. Huius veritatis demonstrandæ gratia multis vtar rationib. & argumentis, præmittendo tamen prius aliqua ad faciliorem huius dubitationis explanationem.

Præmitto itaque primum, iure sancitum esse, adeo liberam esse oportere testatoris † voluntatem & dispositionem in conficiendo testamẽtum, vt eius vltimum & postremum impediri nullo modo possit quibusuis verborum formulis, clausulis & cautelis, sicuti passim tradunt omnes † *in l. si quis in principio testamenti. ff. de legat. 3. præsertim Bart. num. 11. in fin. vide omnino Petrum Peckium de testamentis coniugum, lib. 1. cap. 4. Bald. in l. sancimus. in fine. C. de testamentis. Iul. Clar. in §. testamentum. quæstione 95. versicul. nam lex. & Petrus Peralta Hispanus in dicta l. si quis in principio. numero 226. & numero 229.* qui scriptum reliquit, nulla via, nullaue humana inuentione aut inuestigatione posse inueniri cauillationem, cautelam, aut astutiam, technam, vel vafriciem, qua vel quibus possit quis se ipsum astringere ad non testandum, siue absolute, id est, quando nullum penitus fecisset testamentum, siue respectiue, hoc est, quo ad non reuocandum testamentum ab eo primo confectum. Et manifeste hoc significauit Hermogenianus *in suo illo responso, dicta l. si quis in principio. ibi, Nemo enim eam sibi potest legem dicere, vt à priore ei recedere non liceat, &c.* Quocirca licet confecta sint plura testamenta, adhibitis quibuscunque clausulis derogatoriis, & derogatoriarum derogatoris † ad postremum & vltimum testamentum: attamen nil illa operantur, quando constat, testatorẽ ipsum voluisse illa mutare, ab eisque recedere, conficiendo vltimum ipsum testamentum.

(Margin, right column: 1 beside "in conficiendo"; 2 beside "in l. si quis in principio"; 2 beside "derogatoris † ad postremum")

Præmitto secundo, clausulam † derogatoriam adhibitam in primo, secundo, & aliis præcedentibus testamentis ad postremum & vltimum, altero de tribus modis & formulis concipi, hoc est, primo † verbis his generalibus, volo meum hoc testamentum valere, non obstante quouis alio testamento, quod contingere possit me facere. Altera sicque secunda est clausula derogatoria verbis his specialibus † simpliciter concepta: Volo meum hoc testamentum valere, non obstante quouis alio testamento, quod contingere possit me facere, cui per hoc derogatum esse mando & iubeo. Tertia est clausula derogatoria verbis specialibus, † cum aliqua qualitate sit concepta: Volo meum hoc testamentum valere, non obstante quouis alio testamẽto, quod contingere possit me facere, cui per hoc derogatum esse mando & iubeo, illudque valere nolo, nisi in eo scripta sit oratio Dominicalis vel Angelica salutatio, vel tale carmen. Vel si dicat testator, cui alio testamento à me conficiendo derogatum esse volo, & omni clausulæ derogatoriæ in eo à me adhibitę iterum derogo & derogatum esse volo. Hanc distinctionem faciunt multi illi Doctores, quos congessi & probaui *in commentariis de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 166. num. 6. vers. primus casus. num. 13. & num. 59. & nunc accedit Peralta in dicta l. si quis in principio testamenti. numer. 125. vers. tertio signanter & num. 222. vers. nam vt in superioribus.* Et præcitatis in locis contra scripsi, clausulam illam generalis derogationis † positam in primo testamento tolli alia generali derogatione posita in secundo seu vltimo testamento, *vt scripsi in dicta præsumpt. 166. numero 9. vers. primus casus, &c.* Clausula vero derogatoria verbis specialibus concepta tollitur alia derogatoria speciali. Ita scripsi *in dict. præsumpt. 166. num. 13. versic. tertia est opinio.* vbi dixi, hanc esse receptam magis opinionem. Demum clausula derogatoria verbis specialibus concepta, cum aliqua alia qualitate, tollitur etiam alia speciali derogatione cum aliqua maiori verborum conceptione. Ita scripsi *in d. præsumpt. 196. n. 59.*

(Margin, right column: 3 beside "adhibitam in"; 3 beside "testamen-"; 3 beside "Volo meum"; 3 beside "hoc testa-"; 4 beside "positam in primo")

His præmissis dicimus, nos versari in secundo & tertio casu, nempe derogationis specialis simpliciter factæ, & derogationis specialis cum aliqua qualitate. Et propterea videndum est, an postremum testamentum Illustriss. huius testatricis contineat clausulas speciales derogatorias & qualificatas, quibus censeatur ipsa testatrix voluisse tollere & mutare præcedentia testamenta? Et quidem in confirmatione testamenti anni 1574. facta anno 1577. habetur clausula derogationis specialis qualificata his verbis: Ma perche potria accadere, che per arte alcuni per mali trattamenti, & mali consulti, minacie & altre cose, ò machinationi, dilche non proco dubito, cognoscendo in mano & possanza di cui sono, che per euitar peggio sarei forse astretta fare altre dispositione, non sarà spontanea, ma sforzata, se in essa no li sarà questo verso di mia mano scritto: Mitius inueni quam te genus omne ferarũ. Et questo s' intenda in ogni dispositione si trouasse

fatta

fatta in fauore del Sig. Giò. Tomaso Valperga mio marito, & d'ogni altro, &c. Hæc sane derogatio est manifeste sublata & extincta per clausulas scriptas in testamento condito anno 1585. sicuti his argumentis facile demonstratur.

Primo perpendo verba dicti testamenti an. 1585. quibus fit singularis & indiuidua mẽtio illius carminis: Mitius inueni quam te genus omne ferarum, appositi in prædicta cõfirmatione testa-
5 menti ann. 1574. Quæ sane singularis mentio † manifeste ostendit, voluntatem testatricis fuisse omnino reuocandi dictum primum testamentum, sicuti à fortiori docuit Bart. *in l. si quis in principio testamenti. num.* 10. *in fin. vers. quæro quid si verba. ff. de legat.* 3. qui ita scripsit: Quæro, quid si verba derogatoria sunt ita concepta per hæc verba: Quod si aliud testamentum fecero, nolo valere, nisi obseruata fuerit talis solennitas. Et si in eo fuerint apposita verba reuocatoria istius clausulæ, nolo reuocationem valere, quid iuris? Puto idem, quia quocunque modo sint facta verba reuocatoria, si prioris voluntatis faciunt mentionem, & etiam qualitatis testamenti, tamen non est necesse, quod verba singulariter expri-
6 mant. sufficit enim ad reuocationem, † quod reuocata sit illa
6 clausula derogatoria, vt hic. Hactenus Bart. † qui manifeste affirmauit sufficere, quod in secundo testamento fiat specialis mentio primi testamenti, & clausulæ derogatoriæ in eo scriptæ. Quæ sane traditio & doctrina conuenit à fortiori casui nostro, in quo facta est mentio singulariter & in indiuiduo illius carminis: Mitius inueni quam te genus omne ferarum. & Bartol. secutus est Castr. quem statim referam, qui verba Bart. declarat. & in specie magis accedit Dec. *in cons.* 475. *n.* 12.

Secundo considero verba illa tam ampla & prægnãtia: Et ogni altre clausule & parole derogatorie, di qual si voglia forma & modo, & serie di parole concette, de quali non ha memoria, &c. Hæc sane verba sufficiunt, vt censeatur derogatum & reuocatum primum testamentum, in quo apposita est clausula derogatoria, quod aliud testamentum à se conficiendum non valeat, nisi ap-
7 positum sit tale carmen, vel oratio Dominicalis, &c. Ita sane † in specie idem Bart. *in cons.* 21. vt dixit & asseruit *lib.* 1. Ruin. *in consilio* 228. *num.* 1. *in fin. lib.* 1. & idem Castr. *in consil.* 279. *passus iste dubitabilis. in fin. lib.* 1. *in specie respondit Gemin. in cons.* 115. *super dubio. col.* 1. *versic. & quia in secundo, &c. iunctis his, quæ dixit in colum.* 2. *versic. in casu isto, &c.* Respondit sane Gemin. quod etsi primo testamento adiecta fuit clausula derogatoria ad secundum his verbis concepta: Quia voluit (de testatore loquitur) quod secundum testamentum faceret mentionem de primo. Item & de quibusdam verbis: O bone Iesu, &c. attamen subiunxit Gemin. *in d. col.* 2. *versic. in casu isto, &c.*
8 sufficere ad derogationem † dicti primi testamenti, quod in secundo scribantur verba hæc. reuocando alia testamenta prius facta nuncupatiue vel in scriptis, vel quouis modo, &c. cum verba
9 illa, quouis † modo, tanquam vniuersalia cõprehendant omnem modum & formam, sub quibus factum est primum testamẽtum, sicuti proprie contingit in casu hoc nostro. Idem respondit Deci. *in consil.* 475. *num.* 11. *vers. quarto respondetur. sic etiam Natta in authent. hoc inter liberos. n.* 60. *C. de testa. & Didac. Couarr. in rubr. extra de testam. in* 2. *part. n.* 19. *vers. quarto constat, &c.* scriptum reliquerunt, quod &
10 si in primo testamento testator ita dixerit, † & volo hoc meum testamentum firmum, & perpetuum esse, nec censeri reuocatum per aliud testamentum, quod fecero, nisi in eo ad verbum scripta sit Angelica salutatio, etiamsi nominatim huius primæ volunta-
10 tis meminero, attamen sufficit † (vt proprie contingit nostro in casu) si in secundo testamento fiat mentio prædictæ derogationis, his verbis: Non obstante quocunque alio testamento per me facto, quæcunque verba derogatoria habente. Et horum traditionem & sententiam retuli & probaui *in commenta. de præsumption. lib.* 4. *præsumpt.* 166. *num.* 59. & nouiter accedit Petrus Peralta Hisp. *in repet. l. si quis in principio testamenti. num.* 222. *vers. in quarta quæstione. ff. de legat.* 3. qui dixit, non esse opus alia derogatione singulari & indiuidua.

Tertio suffragatur iusiurandum præstitum in dicto testamento anno 1585. in quo prædicta testatrix protestata est, se cum iuramento reuocare testamentũ an. 1574. & eius confirmationẽ factã
11 anno 1577. cuius quidem † iuramenti ea est vis & virtus, vt appositum in clausula derogatoria pariat effectum specialis derogationis, sicuti in terminis his nostris scribunt Bald. Castrens. Alexand. Guido Papæ, Iason, Socinus senior, Ruinus, Deci. Didac. Natta, & alii, quos congessi *in commentariis de præsumptionibus, libro* 4. *præsumpt.* 166. *num.* 35.

Quarto vrgent non parum verba illa dicti testamenti an. 1585. Et ogn'altre clausule & parole derogatorie di qual si voglia forma, e modo & serie di parole concette, de quali non ha memoria, &c. etiam post multa: Imprecando per ciò con ogni humilità, & reuerenza il giudicio & castigio dell'omnipotente Iddio sopra tutti quelli & qual si voglia persona, che impugnerà ò contrauerra per se, ò per altri il presente suo testamento, &c. Hæc sane verba specialis derogationis & imprecatiua operantur omnimodam reuocationem præcedentis testamenti, & clausularum derogatoriarum, sicuti post Gemin. Socin. iun. & Didac. scripsi *in d. præsum.* 166. *n.* 50.

Quinto comprobatur hęc sententia illis verbis testamenti anno 1585. sic scriptis: Et quali (loquitur de verbis & clausulis derogatoriis positis in dicto testamento anno 1574. & eius confirmatione anno 1577.) in ogni † modo vuole & dechiata, che s'hab- 12
bino per espresse & indiuidua mente di parola in parola inserte & distese, &c.

Hæc sane verba operantur, † vt dicatur facta derogatio indi- 13
uidua. Ita in terminis Albert. Brun. *in tractat. de form. titu. ex quibus consistant forma & solennitas. col.* 19. *ell pag.* 24. *vers. quid autem operatur clausula, &c. quem referunt & sequuntur Didac. Couarr. in rubric. extra de testament. in* 2. *part. n.* 20. *vers. rursus erunt. & Ant. Gabri. in lib.* 6. *concl. tit. de clausulis. concl.* 5. *n.* 10.

His intelligimus, per testamentum conditum ann. 1585. derogatum & sublatum esse testamentum an. 1574. & eius confirmationem factam an. 1577.

Nunc disserendum est, an prædictum testamentum an. 1598. sit sublatum, & vere sublatum esse dicendum omnino est. Verba dicti testamenti derogatoria ad futura testamenta ita se habent: Vole anco, ordina, dispone e dechiara, che il presente testamento & dispositione, ch'hora intende fare, vaglia, sia osseruato & adempito come sopra ha detto, disposto, e dechiarato, nõ ostante qual si voglia altro testamento & dispositione, si per vltima volontà, che tra viui che dopò il presente testamento e dispositione, venisse detta Sig. Contessa fare in qual si voglia occasione, loco, e tempo, che in tale subsequente testamento, Codicillo, ò altre dispositioni per vltima volontà ò tra viui sii specificatamente, indiuiduatamente, interamente di parola & nel principio nell'instrumento, ò altra scrittura, & immediatemente dopò l'anno mese e giorno & inditione apposta tutta l'oratione Dominicale infrascritta: Pater noster, qui es in cœlis, sanctificetur nomen tuum, adueniat regnum tuum, fiat voluntas tua, sicut in cœlo & in terra, panem nostrum quotidianum da nobis hodie, & dimitte nobis debita nostra, sicut & nos dimittimus debitoribus nostris, & ne nos inducas in tentationem, sed libera nos à malo, Amen. In modo che per quella non basti ne giuramento, ne qual si voglia altra parola geminata pregnante altra clausula derogatoria sotto qual si voglia modo, forma, e serie di parole concette, ne anche bastino altre parole precise come precisamente, omninamente & ogni, & qual si voglia miglior modo, ne altre parole equipollenti, ò che fossero anche di maggior importanza, ne anche bastino alcune ancora che grandi imprecationi di qual si voglia per osseruanza di tal subsequente testamento, ò altra dispositione per vltima voluntà ò trà viui, ma hà dechiarato, e dechiara, disposto, e dispone che non essendoui literalmente disteso tutta la detta oratione dominicale, & nel principio dell'altro instrumento, ò altra scrittura come sopra, ogni subsequente testamento dispositione ver vltima voluntà, ò tra viui resta nulla inualida & inefficace per diffetto della sua voluntà, qual non s'intendi d'esser in tal testamento, ò altra dispositione vltima come sin'hora ha dechiarato e dechiara che non vi sarà la sua voluntà saluo con l'esplicità, e letterale espressione & estensione de tutta l'oratione Dominicale sudetta nel modo predetto, più perche, &c. volendo donque detta Illustriss. Sig. Contessa.

Prædicto testamento ann. 1585. fuisse derogatum, illudque extinctum per verba scripta in testamento condito anno 1598. satis constat. Nam in hoc anni 1598. legitur scripta ad verbum oratio illa Dominicalis apposita in dicto testamento anni 1585. ex quo sequitur manifesta ipsa derogatio, secundum ea, quæ diximus supra in primo argumento, vbi inter alios retuli Dec. *in consilio* 475. *num.* 12. Præterea in eodem testamento ann. 1598. leguntur hæc verba: Reuocauit & annullauit, & mutauit, reuocatque, annullat & reuocat dicta alia quæcunque testamenta per ipsam facta, & per quosuis notarios recepta, & alias quascunque vltimas voluntates, cum quibusuis clausulis derogatoriis, & derogatoriarum derogatoriis, &c. Hæc sane verba clare significant & operan-

tur

tur specialem & pene indiuiduam reuocationem dicti testamenti anni 1585. sicuti scripsi supra in 2. & 4. argumento.

Et demum subiunxit eadem testatrix verba hæc: etiam quod talia sint, de quibus mentio specialis fieri oportuit, & quas voluit haberi hic pro expressis & specificatis, ac si de verbo ad verbum inserta essent, &c. Quæ quidem verba operari omnimodam reuocationem dicti testamenti an. 1585. satis colligitur ex his, quæ scripta sunt supra in vltimo argumento. Est etiam obseruandum,
14 prædictam testatricem † nominasse personam notarii de eo testamento anni 1585. rogati, id quod significat ipsam testatricem habuisse scientiam & memoriam illius testamenti, & consequenter voluisse illud mutare & reuocare, vt late scripsi *in dicta præsumptione 166. numero* 18. Præterea accedit, quod (vt in facto mihi præsupponitur) hæc testatrix valde diligebat Illustriss. D. Amedeum Nicolaum hæredem in hoc vltimo testamento institutum. Quæ
15 quidem † singularis affectio coniecturam facit satis efficacem, ipsam testatricem voluisse omnino reuocare quæcunque præcedentia testamenta, habentia etiam clausulas derogatorias speciales, sicuti post alios scripsi *in d. præs. 166. n.* 42.

Secunda est dubitatio, an donatio à prædicta Illustriss. D. Comitissa Francisca Maria testatrice facta anno 1577. in ea confirmatione testamenti à se confecti anno 1574. iure nunc valeat, etsi testamenta illa ann. 1574. & ann. 1585. fuerint (vt diximus) reuocata? Respondendum est, non valere: donationis verba ita leguntur, & per maggiore corroboratione & fermezza della cose in esso testamento (de testamento anni 1574. intelligit) contenute in caso, che per deffetto di qualche solennità detto testamento receuuto per me (de seipso notario rogato loquitur) patisce qualche difficoltà, & eccettione di validità, di sua certa scienza & spontanea volontà detta Signora hà dato ceduto, da cede & dona per mero & puro titulo di donatione irreuocabile, &c. Hæc sane verba altero de duobus modis intelligi possunt. Et primo quidem, quod vbi defectu solemnitatis, puta, numero testium deficiente, vel testamenti rogitu, vel eius publicatione, vel simili, ita quod nullum sit ipsum testamentum, locus sit donationi. Si ita (vt vere existimo) intelligenda sunt prædicta verba, dicendum est, nihil illa operari, sicuti in specie docuit Imola *in l. hæredes palam. §. vltimo. numero 23. ff. de testamentis.* qui ad verbum ita
16 scriptum reliquit: Item adde ad clausulam, † si non valet iure testamenti valeat vt donatio inter viuos. Quod dicta clausula in testamento nil videtur operari. Nam aut testamentum valet, & nil operatur, quia deficit conditio, sub qua debet operari, aut testamentum non valet, & tunc etiam dato, quod hæres ibi sit præsens, & acceptans, non videtur inducere donationem inter viuos, quia per illam in effectu videretur donare omnia præsentia & futura, quod fieri non potest, *vt notatur in l. pactum. C. de pact. conuent. & in l. vltima. C. de pactis.* Hactenus Imola, quem in specie secutus est Ruinus *in consilio* 178. *num.* 13. *versic. nec etiam est verum. lib.* 1. Cum ergo nostro in casu nullus extiterit dicti testamenti defectus respectu solemnitatis, sequitur dicendum iuxta primũ membrum distinctionis Imolæ, donationi locum esse non posse, cum non euenerit conditio, sub qua facta est. Altero sicque secundo modo intelligi possunt prædicta verba, nempe quod vbi contingat ipsum testamentum non valere, ob id quod testatrix ipsa illud mutaret & reuocaret, locus sit donationi, & hic quidem intelli-
16 gendi modus vel ex eo suadetur, quod testatrix † incepit ab institutione hæredis, deinde donauit, vbi ipsa institutio non sortiatur suum effectum, sicuti in specie sic considerauit Franc. Aret. *in d. l. hæredes palam. §. vlt. col. vlt. vers. quæ doctrina. ff. de testam.* & manifestius Aret. secutus respondit Ruin. *in cons.* 129. *nu.* 4. *vers. ex quo enim. lib.* 1.
17 Intelligendo secundum hunc modum, dicimus † donationem non valere, cum illa per testamenta an. 1585. & an. 1598. ita reuocata & nulla redditur, vt & ipsum testamentum anni 1574. & eius confirmationis anni 1577.
18 Ita † in terminis affirmant 17. Doctores, nempe:

1 Cyn. *in l. 1. C. de sacrosanct. eccles.*

2 Dynus *in consilio 7. incipit, Quæstio talis est. numero* 10. *vers. mihi videtur.*

3 Bartol. *in l. si quis in principio testamenti. numero 12. versic. hoc non est verum. ff. de legat. 3. & in l. stipulatio hoc modo concepta. numer. 7. ff. de verbor. oblig.*

4 Bald. *in l. hæredes palam. §. vlt. in fin. ff. de testam. & in l. sancimus. in fin. & in l. cum antiquitas. n. 4. C. eod. de testam.*

5 Abbas *in cons. 41. col. vlt. lib. 2.*

6 Rom. *in cons. 171. n. 2. & in d. l. stipul. n. 4.*

7 Castrens. *in dicta l. hæredes palam. §. vltimo. in fin. ff. de testam. & in d. l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 2. & in l. cum antiquitas. numer. 6. C. de testament.*

8 Alex. *in l. stipulatio hoc modo concepta. num. 3. ff. de verb. oblig. & in cons. 25. n. 6. lib. 3. & in cons. 156. nu. 5. lib. 7.* qui testatur hanc esse communem sententiam.

9 Crott. *in ead. l. stipulatio hoc modo concepta. n.* 13.

10 Ias. *ibid. n. 7. & in cons. 122. n. 2. lib. 4.*

11 Hier. Buttigella *eod. in loco. n. 6.*

12 Marian. Socinus senior *in tractat. de obligationibus, in libello 13. numero* 17.

13 Curt. iun. *in cons. 56. n. 6.*

14 Socin. iun. *in cons. 114. col. 1. & 2. lib. 3.*

15 Io. Dilect. *in tract. de arte testandi, tit. 10. cautela 2. n. 5.*

16 Didac. Couar. *in rubr. extra de testament. in 2. part. num. 17. vers. hinc probari poterit.*

17 Iul. Clar. *in §. testamentum. q. 95. vers. contrariam vero.*

Ea ratione munita est recepta hæc sententia, quod contractus sicque donatio † inter viuos facta sub conditione turpi, & contra 19
bonos mores non valet ipso iure, *l. impossibilis. & l. generaliter. de verbor. oblig.* Atqui † donatio hæc facta in testamento, ne mutari pos- 20
sit ipsum testamentum est facta sub cõditione turpi, & repugnanti bonis moribus, cum impediat liberam testandi facultatem, *leg. stipulatio hoc modo concepta de verb. obligat.* Ergo donatio hæc non valet. Est & altera secunda ratio, quia donatio † hæc sequitur natu- 21
ram testamenti, in quo facta & inserta est, sicuti scribunt & probant inter alios ex prædictis Ruinus *in dicto consilio 129. numero 6. 7. 8. & 9. libro 1. Crauetta in rubr. de legat. 1. num. 164. in fin.* quia (inquit Crauet.) talis donatio in casum mutationis & reuocationis testamenti videtur auferre liberam testandi facultatem. Nam metu donationis factæ abstinebit ab ipsa reuocatione, & noua testamenti confectione.

Et his constat, à prædicta recepta opinione male dissentire Dynum sibi parum constantem *in c. quod semel. in fin. de reg. iur. in 6. Bald. in cons. 338. lib. 2. & in c. 1. de feud. dat. in vicem leg. commiss. & Dec. cons. 247. col. vlt. vers. & in terminis.*

Et prædicta quidem recepta sententia locum habet non solum, quando testator † donasset omnia bona, de quibus testatus 22
est, vbi contigisset eum reuocare ipsum testamentum, sed etiam quando donasset aliqua ex illis, vel aliis rebus particularib. Nam adhuc donatio ipsa † non impedit reuocationem & mutationem 23
testamenti, & consequenter etiam ipsa donatio censetur reuocata, atque ita non valet. Ita sane scribunt duodecim ii grauissimi Iuris interpretes:

1 Bartol. *in l. cum duobus. §. idem respondit. ff. pro socio. in l. si quis in principio testamenti. numero 12. versicul. hoc non est verum. ff. de legat. 3. & in l. stipulatio hoc modo concepta. num. 9. ff. de verbor. obligat.* Dixit Bartol. quod si testator in ipso testamento asseruit, se non reuocaturum testamentum; & casu quo contigisset reuocare, quod donabat ipsi hæredi instituto omnia bona, &c. intelligitur de bonis tunc existentibus, non autem de futuris, atque ita Bart. dicitur donasse certa bona. Ita Bart. intelligunt & interpretantur in specie huius casus Abbas *in cons. 41. in fi. lib. 2. Rui. in cons. 129. n. 4. vers. nam si quis dicat. lib.* 1.

2 Bald. *in l. sancimus. in fin. C. de testam. & in c. 1. §. si quis de feud. dat. in vicem leg. commiss.*

3 Ang. *in cons. 66. Comes Robert. in fin.*

4 Castrensis *in l. stipulatio hoc modo concepta. numero 2. in fine. ff. de verborum obligationibus. & in consil. 420. viso & examinato dicto casu. num. 2. lib. 2.*

5 Abbas *in cons. 41. in fin. lib. 2.*

6 Aret. *in l. hæredes palam. §. vlt. col. 2. ff. de test.*

7 Alex. *in l. stipulatio hoc modo concepta. n. 12. ff. de verbor. oblig. & in cons. 25. n. 7. lib. 3.*

8 Ruinus *in consilio 129. numero 4. & 5. & in consilio 178. num. 7. & 8. lib. 1.*

9 Curt. iun. *in consil. 56. n. 5. in fin. & nu. 6.* qui dixit, *ab hac opinione non esse recedendum in iudicando.*

10 Modern. Parisiens. *in additionibus ad Alexand. in dicto consil. 25. num. 6. lib. 3.*

11 Socin. iun. *in cons. 114. n. 13. lib. 3.*

12 Crauetta *in rubr. ff. de legat. 1. num. 166. vers. quartus casus. in fine. ibi, Sed tertio opponitur.*

Et quidem etiam hoc in casu militat secunda illa ratio supra relata, quod scilicet & hęc donatio sequitur naturam testamenti,

in quo facta & inserta est, & talis donatio dicitur auferre liberam denuo testandi facultatem, quia testator metu factæ donationis, abstinebit ab ipsius testamenti primi reuocatione & mutatione, vt dixi supra, & his intelligimus hanc esse veram & magis rece-
24 ptam opinionem † aduersus Romanum *in consilio 171. numero 4. vers. item refragatur. & in cons. 293. col. 1. versic. aut per eum non infringitur. Ruin. sibi parum constantem in consil. 182. num. 10. & 11. lib. 1. Dec. in consil. 193. col. 2. vers. primo ergo non obstat. & Ioan. Dilect. in tract. de arte testandi, tit. 10. cautela 2. num. 5.*

Nec repugnat consideratio Romani, quam & prædicti probasse videntur, quod scilicet hoc in casu cessat impedimentum liberæ facultatis testandi, quia & si testator donat certa bona: attamen de aliis non donatis testari potest. Nam respondetur, dupli-
25 cem esse potentiam & facultatem, † nempe vnam testandi, alteram reuocandi testamentum iam conditum. De prima habetur *in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. §. disponat. in authent. de nuptiis.* Hanc tolli & impediri non posse manifeste probant *l. vltim. C. de pact. & in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligation. cum similibus.* De secunda loquitur *l. si quis in principio testamenti. ff. de lega. 3.* Et ideo sicuti libera testandi facultas tolli & impediri non potest, sic nec hæc libera facultas reuocandi & mutandi testamentum iam factum, & aliud conficere. Etsi ergo per donationem aliquorum bonorum non tollitur facultas & potentia testandi, cum de aliis bonis non donatis testari possit, attamen aufertur facultas reuocandi donationem in ipso testamento factam, quæ sane reuocandi facultas debet es-
25 se libera. Hac † ratione & distinctione in his terminis nostris vsi sunt Aret. *in dicta l. heredes palam. §. vlt. ff. de testam. Rui. in dict. cons. 129. num. 5. & in consil. 178. num. 13. versic. nec etiam est verum. libro 1. Curtius iun. in dicto consil. 56. num. 6. & alij nonnulli ex supra relatis.* Comprobantur prædicta ex eo, quod ipsamet testatrix suam ipsam voluntatem declarauit, vt sc. posset mutare testamentum, & reuocare donationem. Ita enim testatrix in d. confirmatione anni 1577 dixit, ò vero per scrittura publica la reuocasse in vita, derogando in tale reuocatione nominatamente & in specie al presente instrumento, & ne facesse espressa & indiuidua mentione & non altri-
26 mente & non in altro modo, &c. Hæc conditio vel modus † adiectus donationi inter viuos valet, *toto tit. C. de donat. quæ sub modo. & in specie scribunt Imol. in cap. cum dilecti. de donat. Barbat. in cap. relatum. il 1. pag. penult. de test. quo refert & sequitur Natta in cons. 270. n. 4. & accedit in specie & claris terminis nostris Franc. Aret. in l. heredes palam. §. vlt. col. pen. vers. & pro intellectu. ff. de test.* qui dixit, conditionem seu mo-
27 dum † & pactum sic adiectum donationi inter viuos efficere illam esse donationem causa mortis, & propterea reuocato testamento, in quo facta est censeri & ipsam reuocatam.

Quod vero ipsa testatrix reuocauerit donationem hanc per scripturam publicam, satis constat, cum extet instrumentum anni 1585. in indiuiduo mentione facta dictæ donationis, eam reuocauit. Quod vero dictum instrumentum sit scriptura publica, nemo sapiens dubitabit.

Tertia est dubitatio, an prædictum instrumentum reuocationis dictæ donationis iure valeat vel non, propterea quod repertum nõ fuit in protocollo notarii de eo rogati, & quia caret signo tabellionatus ipsius notarii? Et quidem sine magna controuersia dicendum est, valere.

Primo, quia hoc instrumentum præter id, quod continet illa substantialia, seu solennia, quæ à iure requiruntur in instrumentis, nempe rogitum notarii, annum, diem & indictionem, apparet totum scriptum & subscriptum manu eiusdem notarii, ob id in-
28 dubitatam fidem facit, sicuti in specie de instrumento † scripto, vel etiam subscripto tantum manu notarii de eo rogati, affirmant Bart. *in l. diuus. §. etiam Senatus ff. ad leg. Cornel. de falsis. Bald. in authen. si quis in aliquo. num. 10. C. de edendo & alij, quos congessi in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 187. num. 5. in comment. de præsum. lib. 5. præsum. 20. num. 31. & in cons. 996. num. 11.*

Secundo accedit, quod hoc instrumentũ fuit repertũ in archa, in qua iustis de causis cõsueuerat notarius iste recondere scripturas authenticas, sicuti multorum testimonio audio fuisse probatum. Quo fit, vt dubitandum non sit de veritate & fide adhibenda huic instrumento, cum ex hoc actu constet notarium habuisse illud vt à se receptum, alioqui in archam non recondidisset.

29 Tertio confert consuetudo notariorum † illius ciuitatis & comitatus Astensis, vbi confectum fuit hoc instrumentum, qui non consueuerunt subscribere, & suo tabellionatus signo signare instrumenta à se recepta, & sua manu scripta. Quę sane consuetudo
30 † obseruanda est, sicuti in specie tradunt Bald. *in authentic. si quis in aliquo. numero 16. C. de edendo. Castrens. in consilio 195. visis his quæ narrantur. columna 2. versicul. cum ergo. lib. 2. Angel. in consil. 275. num. 2. & alij quamplures, quos longa serie congessi in libro 2. de arbitr. iudic. casu 187. num. 45 & in dicto consil. 996. num. 23. vbi inter alios commemoraui Anto. Solam in comment. in constitut. seu decreta antiqua Pedemont. in tit. de oppositionibus contra formam extrinsecam instrumentorum. in gloss. 2. num. 7.* qui testatur, Excellentissimum illum Senatum Taurinensem, in quo hac ætate sedent Iurisconsulti sapiẽtissimi & integerrimi, iudicasse, instrumentum codicillorum leuari potuisse à notula non (quod fortius est) subscripta, nec signo firmata, à qua tamen constabat, alia instrumenta leuata fuisse per ipsum notarium subscripta & signata, & ipsi instrumento codicillorum fidem adhiberi debuisse. & de consuetudine notariorum Astensium testatur Purpur. *in cons. 113. lib. 1.*

Quarto & vltimo suffragatur, quod hoc ipsum instrumentum fuit à Dom. Comitissa testatrice & donatrice subscriptum & recognitum tanquã receptum & rogatum à dicto notario; ita quod dubitandum non est, quin ita sit, & factum approbationemque
hanc improbare non potest quilibet prætendens se † hæredem 31
huius testatricis, *iuxta l. cum à matre. C. de rei vindic. cum permultis similibus à me congestis in cons. 89. lib. 1.*

Quarta est dubitatio, an prædictus notarius recipere potuerit dictum testamentum à dicta D. Comitissa conscriptum sua manu, & ipsi notario traditum; non tamẽ ab eo lectum, respondendum est, recipere potuisse. Nam vera est hæc sententia, notarium † posse recipere & rogatum esse de testamento à testatore sua ma-
nu conscripto & sigillato, tradito ipsi notario. Ita sane in specie 32
tradunt Iulius Clarus *in §. testamentum. q. 4. prope medium. versic. consulo tamen. & Ludouic. Lana in tract. de formulis testamentorum. in 1. part. num. 26.* Et quidem hanc testandi formam obseruat vsus & consuetudo multorum.

Quinta & vltima est dubitatio, an prædictus notarius à Serenissimo Do. Duce Sabaudiæ & Principe Pedemont. creatus, potuerit in oppido & castro Cayri feudi Imperialis, recipere dictum instrumentum?

Respondendum est, recipere potuisse. Etsi enim communis
est Doctorum opinio, notariũ † conficere non posse instrumen- 33
tum extra iurisdictionem illius Principis, qui eum creauit, quemadmodum communem hanc esse Interpretum sententiam testatur Anton. Gabriel *in lib. 1. conclus. tit. de fide instrumentorum, conclus. 1. num. 1.* qui huius opinionis refert Speculatorem, Io. Andr. Guiel. de Cuneo, Bart. Collectar. Rot. Roman. Bellam. Butr. Præposit. Riminum & Boerium. & *num. 2.* subiungit Gabriel procedere etiam si extat partium consensus. Veruntamen nostro in casu multis de causis & rationibus notarius iste potuit rogari recipere hoc instrumentum.

Primo, quia cum prædicta Do. Comitissa testatrix & donatrix esset subdita prædicti Serenis. D. Ducis Sabaudiæ, potuit nota-
rius iste creatus ab † eodem Dom. Duce recipere hoc instrumen- 34
tum etiam in dicto oppido Cayri, sicuti in specie affirmant Bald. *in cap. cum dilectus. num. 1. de fide instrument. Castrens. consil. 226. super primo quo quæritur num. 1. lib. 2. Abbas in dicto cap. cum dilectus. num. 7. de fide instrum. Felin. in cap. cum P. tabellio. num. 18. de fide instrum. & in cap. ad audientiam. col. 4. versic. fatetur tamen. de præscript. Maranta in disputat. 2. num. 15. Crauet. in consil. 908. nu. 1. lib. 5. Anton. Gabr. in dicta conclus. 1. n. 4. vers. contrarium tenet, &c.* dum postremo loco refert hanc opinionem, & ab ea non dissentit.

Secundo accedit, quod Serenis. D. Dux † Sabaudiæ Sacri Ro- 35
mani Imperii Vicarius perpetuus in Italia, vt testatur Iacobinus de Sancto Georgio in inuestitura feudali, in verbo, Vicarius. *numero 5.* Ergo iure potuit notarius ab eo creatus recipere instrumentum hoc in dicto oppido Cayri feudi Imperialis, cum ea posset facere, quæ ipse Imperator, sicuti multis similibus probat Roland. *in cons. 86. n. 32. lib. 1.*

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod † notarius iste 36
non potuerit recipere hoc instrumentum: attamen hoc intelligitur, vt ipse puniatur, non autem quia instrumentum valeat. Ita Bartol. *in l. vniuersos. numero 1. C. de Decurion. libro 10.* dum scriptum reliquit, quod licet Decuriones prohibeantur exercere tabellionis officium, sicque notariatum exercere, attamen si instrumenta aliqua confecerunt, illa valent; Decuriones vero indicta pœna à lege puniuntur. Et simile habetur (inquit Bart.) *in capitul. sicut. ne clerici vel monachi.* vbi clericis † officium tabellionis interdi- 37
citur; & tamen si rogati de contractu instrumentum conscripserint, instrumentum valet, ipsi vero puniuntur. Et illo in loco annotauit

notauit

notauit Ioan. And. quem secuti sunt Angel. & Alexan. *in l. Prætor. §. is etiam. ff. de edend. ac etiam Roman. in cons. 409. nu. 8. & alios refert Didacus in lib. practic. quæst. cap. 19. numero 8. versic. sed si sacerdos. & in specie magis idem Angelus in dicta l. vniuersos. C. de Decurion. libro 10.* docuit,
38 quod si statutum prohibet notarium † non matriculatum recipere aliquod instrumentum, punitur quidem ipse notarius non matriculatus pœna à statuto imposita, si statuti dispositionem non obseruat, ipsum tamen instrumentum à se rogatum valet. Et Angelum in terminis secuti sunt Fulgosius *in consil. 151. Egregius miles col. 2. versic. amplius & si tabellionatus. Dec. in l. in ambiguis. § non est nouum. num. 6. ff. de reg. iuris. & in consil. 17. n. 2. & in consil. 169. num. 2. & Neuizan. in cons. 94. n. 5.*

Quarto & vltimo, admisso etiam citra veri præiudicium, quod prædictum instrumentum reuocationis donationis sit nullum, non tamen est nulla & inualida ipsa reuocatio. Nam statutum
39 annullans † & irritum declarans instrumentum, non tamen annullare & irritum declarare dicitur contractum actumque gestum, atq; in eo instrumento scriptum, cum aliud sit instrumentum, quod conscribitur ad faciliorem probationem, aliud actus & contractus. Ita in specie tradunt Castrens. Imol. & Alex. *in l. qui seruum. §. eum qui chirographum. de legat. 1. Dec. in dict. cons. 17. num. 3. & consil. 169. num. 2. vers. sed tunc esset. Purpurat. in l. postquam liti. num. 50. C. de pactis. & Crauett. in consil. 579. num. 29. lib. 4.*

SVMMARIA.

1 *Feuda diuidi non posse.*
2 *Feudorum administrationem posse ex dispositione testatoris primogenito dari.*
3 *Feuda regulari à suo capite, vnde si regnum defertur primogenito, ergo & feudum deferri potest.*
4 *Feudum Casteluetri esse ex Ducatu Mutinæ.*
5 *Feuda imperij conuenire, vt ab vno administrentur.*
6 *Administrationem posse diuidi alternis annis.*
7 *Administrationem feudi posse dispositione testatoris ad vnum deferri.*
8 *Feudorum ex pacto & prouidentia eam esse naturam, vt succedatur in stirpes.*
9 *Testatorem non posse peruertere ordinem succedendi in feudis.*
10 *Vasallum non posse ordinem succedendi peruertere.*
11 *Feuda tot esse quot successores.*
12 *Vasalli ius instar esse iuris vsufructuarij.*
13 *Feudorum ex pacto & prouidentia administrationi omnes admitti. Conuentionem de feudo singulis annis administrãdo valere, quando iam omnes admissi sunt.*
14 *Feudum sine consensu domini posse relinqui alias successuro.*
15 *Hæredem non posse excipere feudum diuisum sine consensu domini.*
16 *Consensum domini non esse necessarium, cum de feudo disponitur in vocatum in inuestitura.*
17 *Consensum domini induci ex scientia, quod testator reliquerit vni feudum.*
18 *Hæredem vasalli non posse impugnare diuisionem feudi Comitatus, alias prohibitam.*
19 *Comitatus feudi diuisionem hæredem impugnare non posse.*
20 *Hæredem vasalli, qui alienauit feudum antiquum non posse illud reuocare. num. 21.*
22 *Ita neque primogenituram.*
23 *Nullitatem ex triplici capite in alienationibus feudorum oriri.*
24 *Alienare rem hæredis ipsius posse testatorem. n. 25.*
26 *Exceptionem nullitatis consensus domini esse de iure tertij.*
27 *Approbantem, de nullitate dispositionis postea non excipere.*
28 *Consensum agnatorum proximiorum in alienatione feudi nocere remotioribus.*
29 *Minorem petentem se restitui aduersus aditionem hæreditatis probare debere se minorem, & læsum.*
30 *Hæredem posse contrauenire dispositioni de feudo, cum nulla est.*
32 *Consensum domini nõ esse necessarium, cum de feudo disponitur ad commodum vocati.*
33 *Nullitatem prouenientem à legis prohibitione hæredem allegare posse contra se. 34.*
34 *Hæredem non posse allegare nullitatem legis, sed eos, qui sunt vlteriori gradu successuri.*
35 *Hæredem posse contrauenire facto defuncti, in quo adest fraus.*
35 *Fraudem allegari non posse per approbantem actum.*
37 *Hæredem contrauenire posse facto erroneo.*
38 *Testatorem ipsum posse contrauenire per errorem gesto.*
39 *Erroneum aliquid esse probari exitu. n. 40.*
41 *Errorem non præsumi.*
42 *Errare, qui credit id, quod non est.*
43 *Clausulam (de tutti li beni, di qualunche sorte) esse vniuersalem, & complecti etiam feudalia.*
44 *Rescripti verba generalia restringi ad terminos habiles.*
45 *Principem regulariter non posse abrogare testamentum.*
46 *L. Saius & Augerius. declarata.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISS. Dom. Comes Fulvius Rangon, condidit testamentum, in quo instituit hæredes Illustr. D. Comites Claudium, Thadeum, Ioannem & Iacobum filios suos. Deinde de administratione feudorum disposuit his verbis:

E perche si vede che spesse volte nei gouerni di giurisdittione nascano discordie, quando vi sono piu patroni che regano, per leuare tali discordie, & contentioni, ordino, e voglio che il Seniore di miei descendenti sia quello che habbia l'amministratione & cura della giurisdittione di Casteluetro, & li altri non possino intromettersi nella predetta amministratione se non che si partino tra loro egualmente l'entrate e frutti di detta giurisdittione, & habbiano anco voce in porre l'Vfficiali di Casteluetro, volendo però che il predetto Seniore habbia due voci, & l'altri vna sola, & voglio che tal per l'eminenza & prerogatiua resti sempre nel Colonello del primogenito, hauendo sempre il piu vechio la predetta amministratione.

Et ancora ch'io creda, che li miei descẽdẽti debbano star quieti in questa mia ordinatione, hauendo solo risguardo al fine dell'vnione, e pace, per la quale mi sono mosso a dare l'amministratione della predetta giurisdittione al piu vechio. Nondimeno, se pure vi fosse alcuno delli predetti miei descendenti, che non volesse stare a questa mia ordinatione & che di raggione la potesse violare, voglio che in tal caso questo tale o tali che non vorrano stare a questa mia ordinatione siano obligati, & ex nunc prout ex tunc, & e contra li grauo a dare & pagare con effetto scudi cento d'oro d'entrata in tanti bieni stabili al predetto Seniore del Colonello del primogenito, & successiue finche vi sarà alcuno del secondogenito, & cosi continuando in infinito nell'altri Colonelli nel modo predetto, & cosi in tal caso di contrauentione lasso per ragione di legato o fideicommisso li detti scudi cento d'entrata ogn'anno in tanti beni stabili di quelli che saranno peruenuti di quello tale, o tali che non hauerà voluto seruare questa mia ordinatione fatta di buon zelo, & s'intenda, che tutti quelli che vorrano stare a questa ordinatione, diano ogn'anno tanti bieni stabili per ciascun di loro che ascendino all'entrata di scudi cento per ciascuna testa, se ben fossero tre, quattro, cinque, & oltra, & cosi lasso al predetto Seniore per ragione di legato nel caso predetto e non altrimenti. Appò ordino, & voglio che l'amministratione della giurisdittione della ponta di Bonporto con la quale voglio che sia vnita l'hosteria, & il passo di Bonporto sia, & pertenga al secondo mio genito, diuidendo perciò l'vtilita egualmente, che si cauarà di detti luoghi come s'è detto di sopra della giurisdittione di Casteluetro & si serua in questo secondogenito tutto quello che si e detto di

to di ſopra nel Colonello del primogenito ſingula
ſingulis referendo,&c.

Prohibuit etiam teſtator inuentarii confectionem.
Idem teſtator prohibuit bonorum immobilium diui-
ſionem, donec vnuſquiſque filiorum peruenerit ad
vigeſimumquintum ſuæ ætatis annum.

Præſupponitur etiã in facto, prædictos filios & hæ-
redes confirmaſſe & ratificaſſe dictum teſtamentum,
quod ſic ratificari mandauerat ipſe teſtator, adiecta
pœna priuationis (excepta legitima) hæreditatis pro
portione eius, qui ratificaſſet.

Præſupponitur etiam, prædictos fratres vixiſſe per
multos annos in communione omnium bonorum, &
primogenitum ac ſecundogenitũ adminiſtraſſe feu-
da eo modo & forma, vt teſtator ipſe diſpoſuit, & inter
alios ex prædictis fratribus Illuſtris Dom. Comes Io-
annes factus maior vigintiquinque annorum præter
ratificationem dicti teſtamenti iam à ſe expreſſim fa-
ctam, tacite dicitur ratificaſſe, cum paſſus ſit feuda à
prædictis ſic adminiſtrari.

Nunc vero præfatus Dominus Comes Ioannes pe-
tit diuidi omnia bona tam feudalia quam allodialia
& libera.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MXCIV.

HÆc non leuis ponderis & egregia ſatis conſulta-
tio explicari atque abſolui poteſt tribus propoſi-
tis concluſionibus, quibus veris demonſtratis,
manifeſte conſtabit, Illuſtriſ. D. Comitem Ioan-
nem non iure contendere aduerſus Illuſtriſ. Do.
Comitem Claudium eius fratrem. Priuſquam tamen concluſio-
nes proponam, præmittendum duxi, in facto præſupponi, hæc
feuda, de quibus nunc eſt contentio, eſſe feuda ex pacto & proui-
dentia, non autem mere hæreditaria, nec mixta, ac etiam habere
titulum dignitatis Comitatus. Hoc præmiſſo,

1 Prima proponitur concluſio, hæc feuda † diuidi non poſſe in-
ter ipſos fratres. Sed iure communi & teſtatoris diſpoſitione ſal-
tem, quo ad adminiſtrationem, pertinere ad prædictum D. Co-
mitem Claudium dicti teſtatoris primogenitum. Hæc concluſio
his probatur argumentis:

Primo text. *cap. Imperialem. §. præterea Ducatus. de prohibit. feudi a-
liena. per Frider.* cuius verba hæc ſunt: Præterea Ducatus, Marchia,
Comitatus, de cætero non diuidatur, aliud autem feudum, ſi
2 conſortes voluerint, diuidatur, &c. & illo in loco annotarunt †
omnes. Et illis accedunt Oldrad. *in conſil. 231. ad finem. Curtius Sen.
in conſil. 69. incipit, Dom. Ioannes. colum. 1. & 2. Dec. in conſil 389. num. 6.
qui loquitur de feudo Comitatus Saxoli. Rubeus in conſilio 133. col. 4. Pariſ. in
conſil. 23. num. 137. lib. 1. qui alios recenſet. Tiraquell. de iure primogen. q. 4.
n. 21. Vaſquii. in tract. de ſucceſ. creat. §. 26. limitatione 31. num 93. & Cra-
uetta in conſ. 135. num. 1. lib. 1. in conſ. 606. n. 6. lib. 4. in conſil. 896. nu. 7. &
in conſil. 965. num. 3. lib. 5. Andreas Gailius in lib. 2. practic. obſeruat. obſer-
uat. 153. & Ludolph. Schrader. in tractat. de feud. part. 8. cap. 2. nu. 39. verſ.
quod talia feuda.*

Secundo admiſſo, citra veri præiudicium, quod hæc non ſint
feuda dignitatis, attamen adhuc idem vel ea ratione dicendum
3 eſt, quod feuda † regulantur à ſuo capite, ſi enim Regnum & Du-
catus primogenito tantum defertur, ſic etiam feuda ex ipſo Re-
gno vel Ducatu dempta, & conceſſa. Ita Dec. *in conſil. 389. num. 7.*
qui ſic reſpondit de feudis Ducatus Mutinæ, hoc eſt, de feudo Sa-
xoli, & Decium ſecutus eſt Fernand. Vaſqui. *in lib. 3. de ſucceſ. creat.
§. 26. limit. 31. n. 94. ſic & ego Dec. retuli & probaui in conſ. 104. n. 9. in fin.*
4 *lib. 1.* Cum ergo hæc feuda † ſint ex Ducatu Mutinæ, in quo ſucce-
dunt primogeniti, dicendum eſt, ſolum D. Comitem Claudium
ad horum feudorum ſucceſſionem admitti debere.

5 Tertio ſuffragatur, quod cum hæc feuda † habeãt iuriſdictio-
nis & imperii adminiſtrationem, conuenit, quod ab vno tantum
primogenito adminiſtrentur, cum regnum duos non capiat, *cap.
in apibus. 7. quæſt. 1.* Eſt enim Principum multitudo mala, vt inquit
Ariſtoteles 12. *Metaphyſicor.* & plura ad rem congerit Tiraquellus
in tract. de iure primogen. quæſt. 4. nu. 15. 21. & 22. qui conſiderat diſ-
cordias, quæ in populorum detrimentum oriri ſolent inter plu-
res adminiſtratores, & in ſpecie feudi Saxoli, de quo ſupra reſpon-
dit Dec. *in dicto conſil. 389. num. 6.* qui dixit, hoc fuiſſe introductum
propter bonum publicum. Nec repugnat, ſi dicatur, diuidi poſ-
ſe adminiſtrationem † alternis annis, iuxta traditionem Bart. *in l.* 6
inter tutores. ff. de adminiſtr. tut. quem multi ſecuti ſunt, quia infra re-
ſpondebimus.

Quarto accedit voluntas & diſpoſitio teſtatoris patris, qui ſta-
tuit, horum feudorum † adminiſtrationem pertinere debere ad 7
dictum Dom. Comitem Claudium primogenitum. Quæ ſane
diſpoſitio ſeruanda eſt, ſicuti in ſpecie feudi Saxoli reſpondit Rui-
nus *in conſilio 25. numero 12. libro 1.* & de eadem facti ſpecie interro-
gatus idem conſuluit Dec. *in dicto conſilio 389. num. 1. & colum. penul-
tima. in fine. verſicul. præterea.* Idem de adminiſtratione & diuiſione
feudi feudorum Mirandulæ & Concordiæ reſponderunt Iaſon *in
conſilio 236. colum. penult. verſic. pro eadem parte. lib. 2. & Ruinus in conſ.
2. num. 3. lib. 4.*

Hac ſic firmata concluſione, ſupereſt, vt diluamus atque con-
futemus nonnulla argumenta & rationes, quę pro contraria opi-
nione adducuntur in reſponſo pro ipſo D. Comite Ioanne reddi-
to. Primo ſic arguitur in prædicto reſponſo, *pag. 2. à tergo. verſicul.
& primo quia.* quod cum hæc feuda ſint ex pacto & prouidentia,
eorum eſt natura, vt † ſuccedatur in ſtirpes, atque ita æqualiter, 8
*cap. 1. § 1. qui feudum dare poſſ. & cap. imperialem. § præterea Ducatus. de
prohib feud. alie. per Frider.* Et propterea teſtator non potuit peruer-
tere ordinem † ſuccedendi, *cap. 1. in principio. de ſucceſ. feud. ibi, nulla* 9
ordinatione defuncti in feudo valente & manente, &c. & ibidem notat
Baldus *numero 2.* qui dixit, vaſallum † non poſſe peruertere ordi- 10
nem ſuccedendi, & ſi quid fecit in contrarium, nihil valet, & hoc
duplici ratione, quas exornat Socinus iunior *in conſilio 72. numero
35. libro primo.* & maxime quia in quacunque ſucceſſione nouum
eſt ius formatum, & tot ſunt † feuda, quot ſunt ſucceſſores, vt 11
tradunt Bald. *in d. cap. 1. § hoc quoque. num. 14. in fin. de ſucceſ. feud.* at-
que ita ius cuiuslibet † vaſalli finita eius morte, eſt inſtar vſufru- 12
ctuarii, vt reſpondit Socin. iun. *in d. conſ. 72. nu. 57.* Et hæc quidem
ſententia (ſic dicitur in argumento) locum habet non ſolum re-
ſpectu proprietatis, ſed etiam fructuum feudi, vt tradunt Iſern. *in
c. 1. an agnat. vel fil. & Affli in deciſ. 26. in princ.*

Reſpondetur primo ex dict. ſupra, iure permiſſam hanc diſpo-
ſitionem, vt adminiſtratio feudorum dignitatis, vel ſaltem ha-
bentium iuriſdictionem & imperium vnus ſolus ex multis feudi
dominis, & quidem maior natu adminiſtrationem habeat, quod
bono publico ac vtilitati communi maxime conuenit, vt dixi ſu-
pra. Nec hic agitur de ſucceſſione in toto feudo, quod commune
manet, tam quo ad proprietatem, quam quo ad fructus & reddi-
tus, cum teſtator voluerit eos æqualiter diuidi inter ipſos filios &
hæredes, & propterea ceſſat diſpoſitio d. c. 1. de ſucceſ. feud. & tra-
ditio Doctorum in argumento allegatorum.

Secundo vrgere magis videtur, quod obiicitur in eodem re-
ſponſo, *pagina 3. verſic. rurſus dicta concluſio, &c.* feudum ex † pacto 13
& prouidentia non admittit, vt eius adminiſtratio apud vnum
tantum, vt puta, primogenitum, ſed omnes adminiſtrare de-
beant, ſicuti tradit Bart. *in l. inter tutores. in fin. ff. de admin. tut. & ma-
nifeſte magis Alex. in conſ. 29. n. 13. verſ. ſi autem d. bona. lib. 5. & Affl. in d. c. 1.
§. hoc quoque. n. 117. de ſucceſ. feud. & his accedunt Iaſ. in conſ. 215. col. 3. verſ.
non obſtat tertium. lib. 2. Socin. ſen. in conſil. 68. lib. 1. & in conſ. 278. colum.
2. verſ. ſecundo etiam dico. lib. 2. Ruin. in conſ. 19. n. 18. lib. 1. Pariſ. in conſ. 10.
num. 18. lib. 1. Curt. iun. in tract. feudor. in 4. part. num. 9. Tiraquell. de iure
primogen. q. 4. n. 48. & 50. & Roland. in conſ. 80. n. 18. lib. 1.* qui dixerunt,
conuentione & pacto adminiſtrationem hanc † diuidi poſſe, vt 14
alternatim ſingulis annis vnus ſolus adminiſtret, & hac diuiſione
ceſſare vaſallorum diſcordias.

Reſpondetur, prædictam conuentionem † de adminiſtranda 15
feudi iuriſdictione alternis annis eſſe iuſtam & legibus conſenta-
neam, quando iam ad omnes pertinet, & tam vnus quam alter
eadem ſuadente ratione admitti debet, vel admiſſus eſt. Ita lo-
quuntur Bartolus *in dicta leg. inter tutores.* & reliqui in argumen-
to allegati, & apertius Baptiſta de Sancto Blaſio *inter conſilia Bruni
in conſ. 66. n. 22. & n. 25.* & Barba. *inter conſil. Curt. ſen. in conſ. 67. col. 13.
verſ. quia illud dictum.* Diuerſum vero eſt, quando iuris diſpoſitione
adminiſtratio ad vnum tantum pertinet, vt noſtro in caſu, in quo
adminiſtratio ſpectat ad Dom. Comitem Claudium, qui Dom.
Comiti Ioanni requirẽti diuiſionem hanc petenti, facile reſpon-
dere

dere potest, quo ad te liberas ædes habeo, vt ait Iurisconsult. *in l. loci corpus. §. competit. ff. si seruitus vend.* cum iure ad te, sed ad me pertineat administratio.

Tertio obiicitur *in prædicto responso pag. 3. versic. & tanto magis, &c.* quod testator disposuit sine domini directi consensu, qui hoc casu est necessarius, *cap. imperialem. in princip. de prohibit. feud. aliena. & scribit Alex. in cons. 17. nu. 33. lib. 4. & in cons. 18. in princ. lib. 5.* Et hoc qui-
16 dem procedit, nisi † fiat in proximiorem, vel eum, qui alias erat successurus in feudo, vt tradit Afflict. *in d. c. 1. §. hoc quoque. nu. 115. de success. feud.*

Respondetur primo, Do. Comitem Ioannem non posse hoc
17 in casu obiicere defectum hunc consensus domini † directi, sicuti in specie responderunt Oldrad. *in consil. 139. ad habendum. in sexto dubio. Alexand. in consil. 106. num. 5. lib. 4. Ruin. in consil. 2. num. 2. vers. præterea. lib. 1. & Natt. in consil. 475. nu. 14. lib. 2.* & magis in terminis pri-
18 mogenituræ ex bonis feudalibus constitutæ sine consensu † domini, responderunt Alciat. *in respons. 171. n. 5. secund. impress. antiq. Lugd. & Alba in cons. 67. n. 6. lib. 1.*

Respondetur secundo, admisso, quod obiici posset hæc exceptio à Dom. Comite Ioanne, dicimus necessarium minime fuisse
19 consensum domini † directi hoc in casu, in quo testator disposuit ad commodum D. Comitis Claudii filii vni ex comprehensis in inuestitura. Ita Bart. *in l. qui Romæ. §. duo fratres. q. 10. de verbor. oblig. & ibidem manifeste Ripa num. 87. Brun. in consil. 38. num. 2. & in cons. 44. num. 12. Afflict. in decis. 119. num. 3. Paris. in consil. 1. num. 131. lib. 1. & manifestius Ruin. in consil. 2. num. 1. lib. 1. Crauet. in consil. 303. num. 4. & Nat. in cons. 475. n. 14. lib. 2.*

20 Respondetur tertio, admisso, quod necessarius fuerit † consensus domini, dicimus, satis censeri adhibitum, eum sciuerit testatoris voluntatem & dispositionem, passusque fuerit D. Comitem Claudium administrare ipsorum feudorum iurisdictionem, sicuti tradunt post alios Gozad. *in cons. 62. num. 2. Capic. in decis. 100. num. 6. Tiraquell. de retract. consanguin. §. 1. gl. 9. n. 117. Iul. Clar. in §. feudum. q. 31. in fin.*

Constat itaque manifeste, præfatum D. Comitem Fuluium testatorem sic testari & disponere potuisse, vt scilicet Dom. Comes Claudius eius primogenitus administret solus horum feudorum iurisdictionem.

Secunda est conclusio (admisso citra veri præiudicium, testatorem sic disponere non potuisse) præfatum Dominum Comitem Ioannem hæredem impugnare nunc non posse dispositionem ipsius patris testatoris. Hæc conclusio tribus his probatur argumentis:

Primo vrget non parum auctoritas Alexand. *in cons. 30. num. 5.*
21 *& 7. lib. 6.* qui à fortiori respondit, diuisionem † feudi Comitatus, quæ alioqui iure fieri prohibetur, factam à vasallo defuncto, impugnari & reuocari non posse ab ipsius vasalli hærede, ad quem feudi successio pertinet, & Alexandrum secuti sunt Anto. Capic. *in inuestitura feudali, in verb. feudorum diuisio. colum. 4. ampli. 5. pag. 162. Tiraquell. de iure primogenitorum, quæst. 4. num. 42. Schrader. in tractatu feudorum, in 8. par. c. 2. n. 38. & Rosenth. in tract. de feud. in tit. de feud. alien. in cap. 9. secundo membro. q. 57. nu. 11.* Ergo à fortiori dicendum est, fi-
22 lium † hæredem impugnare non posse dispositionem patris testatoris, qui feudum comitatus sui natura indiuisibile, alteri filiorum reliquit & assignauit.

23 Secundo in specie magis vrget, quod hæres † vasalli, qui alienauit feudum ex pacto & prouidentia, in quo alioqui ipse hæres successurus erat, impugnare & reuocare non potest ipsam alienationem, sed obseruare eam debet. Ita sane Baldus *in l. qui se patris. n. 9.*
24 *C. vnde liberi.* cum dixit, hæredem † patris alienantis feudum mediante repudiatione reuocare non posse ipsam alienationem & repudiationem, sed eam sibi nocere, si feudum erat antiquum non hæreditarium, sicque ex pacto & prouidentia. Bald. secuti sunt Alex. *in cons. 13. n. 7. & in cons. 19. n. 14. lib. 5. Ruin. in cons. 25. num. 10. lib. 2. qui eiusdem opinionis refert Belus. & Isern. Dec. in cons. 185. num. 5. & in consil. 468. num. 30. Afflict. in cap. 1. §. hoc quoque. num. 29. de succession. feud. Zas. in epitom. feudor. part. 9. de alienatione feudi. num. 28. & par. 10. de successione feudi. num. 62. Paris. in cons. 10. nu. 7. in consil. 16. num. 43. & in consil. 106. num. 27. lib. 1. Boer. in quæst. 23. num. 20. Hieronym. Schurff. in cons. 68. num. 14. lib. 2. Schrader. in tract. de feudis, part. 7. cap. 2. num. 47. & part. 8. cap. 8. num. 11. versic. sin autem. Rosintal. in tract. feudorum, cap. 9. membro 2. conclus. 69. num. 3. & ego ipse in cons. 89. num. 67. & nu. 106.*
24 Idem de bonis primogenituræ, † quam maioratum Hispani appellant, egregie tradit Ludouicus Molina *in lib. 4. de Hispan. primogen. cap. 1. num. 21. & 22. & Melchior Palaez in tract. maioratuum, par. 4. quæst. 16. colum. 2. versicul. quibus tamen non obstantibus, &c.* vbi idem tradit de alienatione feudi ex pacto & prouidentia. Et recte quidem ii sentiunt, cum nullus adsit huius alienationis defectus, quo hæres eam impugnare & nullam dicere possit. Nam triplex
† nullitas & defectus considerari in his alienationibus potest, v- 25
nus est ex persona alienantis, vtpote quod rem non suam, sed filio hæredique suo restituendam alienauerit, vel de ea disposuerit. Alter est, quod sine voluntate & consensu domini directi id fecerit. Tertius, quod solennitas & forma in harum alienationum & dispositionum instrumentis obseruari solita non fuerit obseruata.

Primum illum defectum vel nullitatem allegare non potest hæres alienantis & disponentis, qui non solum potest alienare, & in testamento relinquere rem ipsi hæredi debitam, *l. filiusfamilias. §. cum pater. de legat. primo. l. vnum ex familia. § sed si vno. de legat. 2. l. cum à matre. C. de rei vindicat. l. venditrici. C. de rebus alienis non aliena.* sed
etiam † alienare potest rem propriam ipsius hæredis, *l. vnum ex fa-* 26
milia. §. si rem. de legat. 2. & egregie respondit Crauetta in consilio 174. numero 10. Et ratio quidem est, quia hæres adeundo hæreditatem testatoris, qui alienauit, efficitur eadem persona cum eo, *vt in auth. de iureiuran. à morient. præstito. in princip.* Et ideo, sicuti placuit illud factum & dispositio, sic placere debet & ipsi hæredi. Non etiam secundum defectum & nullitatem, quod scilicet adhibitus non
sit consensus † domini directi, allegare potest hæres, cum sit ex- 27
ceptio de iure tertii, vt in specie responderunt Oldrad. Alexand. Ruinus, Natta, Alciatus, & Alba, quos commemoraui supra in præcedenti conclusione, in prima responsione ad tertium argumentum, vbi in secunda dixi post Bartol. Ripam & plures, in casu nostro non fuisse necesse adhibere consensum domini directi, & testator disposuit ad commodum Do. Comitis Claudii vnius ex proximioribus comprehensis in inuestitura. Non demum allegari hic potest tertius defectus & nullitas, quæ causari solet ob nõ seruatam formam & solennitatem in instrumẽtis obseruandam: cum nostro in casu de nullo defectu appareat.

Tertio & vltimo omnem penitus controuersiam tollit & dirimit expressa testamenti approbatio, adhibitis sanguine coniunctis, iudicis præsentia, eiusque decreto solenniter & ex certa scientia facta à prædicto Dom. Comite Ioanne. Quæ sane approbatio
operatur, vt de † nullitate ipsius dispositionis opponere nunc 28
non possit, sicuti tradit Bald. *in cap. imperialem. in princ. n. 15. de probib. feud. alien. per Frider. & ibid. Præposit. n. 7. & in claris terminis his nostris sic respondit Alex. in cons. 29. n. 14. lib. 5. Bal. quoq. secutus est Curt. iun. in tract. feudor. in 4. part. princip. n. 131. vers. eandem opinionem.*

Idem scribit Iacobinus à Sancto Georgio in inuestitura feudali, in verbo, & cum pacto de non alienando, qui refert Collegium Iurisconsultorum huius ciuitatis Mediolani fortiori in casu
respondisse, consensum † agnatorum proximiorum præstitum 29
in alienatione feudi nocere aliis remotioribus, qui possent aliquando succedere, licet ipse Iacobinus ab opinione ipsius Collegii dissentiat.

Et hoc quidem in casu locum non habet, quod tradit Osascus *in decis. penult. num. 4. allegata in D. Consulentis responso pagina 4. versicul. hinc etiam sequitur, &c.* cum loquatur Osascus de solo tacito consensu filiorum, in quorum præiudicium eorum pater alienauit feudum ex pacto & prouidentia; de consensu, inquam, tacito proueniente ab aditione hæreditatis ipsius patris, de quo diximus in præcedenti argumento. Non etiam hic repugnat quod obiicitur *in eodem respons. pagin. 4. à tergo. versicul. præter id quod, &c.* prædictum Dom. Comitem Ioannem petere posse in integrum restitutionem, & hoc absque alia probatione læsionis, vt scribit Osascus *in decisione 158. num. 3. & in decis. 181. nu. 15.* loquens de filio hærede patris alienantis, etiam sine beneficio inuentarii. Nam respondetur primo, Osascum *in decisione 181. numero 15.* nullum verbum de in integrum restitutione facere. In ea vero decis. 158. nu. 7. contrarium in specie nostra scribit, nempe minorem non restitui aduersus contractum à se factum, nisi probet, se minorem, & læsionem.

Imo fortius dicimus, † minorem petentem se in integrum re- 30
stitui aduersus hæreditatem à se aditam, sicque aduersus tacitum suum consensum, probare debere non solum se minorem, sed & læsionem. Ita scribunt Cynus, Odoffred. Ioan. Fabri, Bellamera, Guido Papæ, Imola, Alex. & Mauricius, quos refert Sforc. Oddo *in tract. de restitut. in integrum. quæst. 36. num. 13. versicul. contrarium tenent, &c.* qui in fine testatur, hanc esse communem opinionem, & si ipse post alios nonnullos dissentit.

His multis rationibus & argumentis firmata hac conclusione, superest, vt satisfaciam nonnullis, quæ obiiciuntur.

Primo obiicitur in prædicto responso pro dicto Do. Comite Ioanne reddito *pagina 4. versicul. & insuper contrarium, &c.* quod dispositio hæc est nulla, cum facta sit de feudo, non adhibito domini directi consensu qui necessarius est, *c. imperialem. in prin. de prohibit. feud. alienat. per Frider. & tradunt post alios Alex. in cons. 17. nu. 33. lib. 4. & in consil. 18. col. 1. lib. 5. & Afflict. in cap. 1. §. hoc quoque. num. 115. de success. feud.*

31 Atqui quando dispositio de feudo est nulla,† hæres contrauenire potest ipsi dispositioni, atq; ita reuocare feudum, sicuti scribunt permulti, quos congerit Osascus *decisione penult. numero 1. numero 2. & numero 5. & in decisione vltima, num. 18. versicul. & præmissis deseruiunt.*

Ergo Dominus Comes, etsi extitit hæres patris testatoris, attamen huic suæ dispositioni dicitur posse contrauenire & impugnare.

Respondetur primo, negando maiorem illam argumenti propositionem, quod scilicet hoc in casu fuerit necessarius consen-
32 sus † domini directi, quia contrarium est verius, ex quo dispositio fuit facta ad commodum Dom. Comitis Claudii primogeniti, vni ex vocatis in inuestitura, vt tradunt multi, quos retuli supra in prima conclusione in secunda responsione ad tertium argumentum.

Nec repugnat allegata traditio Afflicti *in d. § hoc quoque. nu. 115.* quia respondetur, Afflictum meo in Codice hoc quod allegatur non scripsisse. Imo ibi *n. 29.* tradidisse, filium patris hæredem, nullo confecto inuentario, reuocare non posse alienationem feudi ex pacto & prouidentia, vt statim dicam.

Respondetur secundo, minorem illam argumenti propositionem, quod scilicet hæres cōtrauenire potest testatoris dispositio-
33 ni, quando est nulla, intelligi & declarari † posse, quando nullitas dispositionis non prouenit ex defectu consensus domini directi (eam enim nullitatem allegare non posse hæredem, dixi in præcedenti conclusione in prima responsione ad tertium argu-
34 mentum) sed quando nullitas † descendit à dispositione legis prohibentis actum fieri non propter vtilitatem & commodum, sed ob bonum publicum & communem hominum vtilitatem. Ita sane intelligo loqui Doctores allegatos ab Osasco *in dicta decisione penultima, num. 1. & 2.* nempe Socinum sen. *in consil. 79. nu. 34. iuncto num. 47. lib. 4.* qui loquitur de nullitate relicti facti à marito vxori, cui relinquere prohibebat statutū, cuius meminit ibidem Socin. *n. 30.* & Socinum & alios ab Osasco allegatos sic declaraui in terminis nostris *in cons. 89. n. 79. lib. 1.*

35 Respondetur tertio, quod etsi ipso iure alienatio est nulla † ob legis vel hominis prohibitionem, attamen qui alienauit, vel alienationi consensit, eiusque hæres nec reuocare, nec nullam allegare potest, ex quo ius suum amisisse dicuntur, sed reuocatio & annullatio ipsius alienationis pertinet ad alios vlteriores gradus, qui successuri sunt. Ita post Castrens. Opizon. Loaz. Corn. & Tiraquell. egregie declarat Lud. Molina *in lib. 4. de Hispan. primog. ca. 2. num. 21. & 22.*

Secundo arguitur *in prædlegato responso, pagina 3. à tergo. versic. sed pro responsione. & pagina 4. à tergo versu. & insuper ex optimo, &c.* quod hæc dispositio testatoris fuit facta ad fraudandum dictum Dom. Comitem Ioannem.

36 Atqui † hæres contrauenire & impugnare potest dispositionem defuncti factam ad se fraudandum. Ita gl. & Bald. *in d. c. 1. §. hoc quoque. de success. feud. & ibid. Afflict. num 27. Tiraquell. de retract. consang. §. 1. gl. 9. n. 58. & alios retuli in cons. 89 nu. 17 vers. quinto me aliquando lib. 1. & in cons. 116. n. 45 lib. 2.* Ergo D. Comes Ioannes contrauenire potest huic patris dispositioni.

Respondetur primo, vt scripsi *in dicto consilio 89. num. 118. & 119.*
37 nullam hic † fraudem considerari posse aduersus hæredem scienter approbantem testamentum. Nec ad rem pertinet, quod ego ipse scripsi *in cons. 116. nu. 45. lib. 2.* quia ibi locutus sum de filio, qui hæres non fuerat patris.

Respondetur secundo, nullam fraudem considerari posse nostro in casu, in quo testator voluit prædictum Do. Comitem Ioannem consequi posse portionem suam redditum & fructuum ipsorum feudorum, quorum administrationem pro bono publico reliquit vni soli primogenito, vt dixi supra. Et his tollitur & confutatur, quod subiicitur *in eodem responso, pagina 5. versicul. quod si etiam, &c.* quod saltem iudicis officio rescindi debet hęc dispositio facta ad fraudandum dictum Dom. Comitem Ioannem. Hoc sane diluitur ex prædictis, cum nulla hic considerari possit fraus. & Ruin. qui à Do. Consulente allegatur in ipso responso, nihil ad rem meo in Cod. scripsit.

Quinimo si iudicis officium esset hoc in casu impertiendum, sicuti solet cōcedi propter æquitatem, certe pro D. Comite Claudio concedi oporteret, cum æquitati & bono publico conueniat, quod iurisdictio ab vno solo administretur, quemadmodum supra demonstrauimus, & statim dicemus.

Quarto ita argumentari voluit Dominus Consulens pro Do. Comite Ioanne *suo in responso pagina 6. à tergo. versicul. secundo prædicto, &c.* hæres † contrauenire potest facto defuncti erroneo, at- 38
que ita illud reuocare. Ita Dec. *in consilio 475. num. 26. quem retuli in consilio 89. numero 19.* vbi dixi, etiam † testatorem ipsum posse con- 39
trauenire facto proprio erroneo, secundum Bart. Ruin. & Socin. iunior. quos ibi allegaui, cum errantis nulla sit voluntas, *l. cum testamentum. C. de iuris & facti ignor. Aret. in cons. 24. n. 4. & Rolan. in cons. 32. num. 69. lib. 4.* Atqui hæc testatoris dispositio est erronea. Ergo eam impugnare potest Do. Comes Ioannes, etsi patris hæres. Illa minor propositio, nempe quod dispositio hæc sit erronea, † pro- 40
bauit exitus, qui debuit haberi in consideratione, secundū Alex. *in consilio 100. num. 13. lib. 4.* exitus sane fuit (voluit forte dicere Do. Consulens) quia hæc † inæqualitas peperit multas discordias, sic- 40
uti parere solet, vt inquit Dec. *in consil. 59. num. 3.* Et quia si testator cogitasset, administrationem iurisdictionis potuisse diuidi alternis annis, secundum Curt. iun. *in tract. feudor. in quarta parte, numer. 123.* verisimile est, quod ipse testator si de hoc cogitasset, nunquam prouisionem hanc fecisset, *iuxta gl. l. tale pactum. §. vlt. in verbo, per exceptionem. ff. de pactis. & respondit Crauett. in consilio 155. in fine.* & sic causa prædicta, quæ mouit testatorem ad ita disponendum, redacta est ad non causam, iuxta traditionem Baldi *in l. emptorem. §. vlt. ff. de act. empt. & Natt. in cons. 470. n. 1.* & rursus hæc administratio peperit non leue incommodum pecuniarium aliis fratrib. qui rationem redditum habere non potuerunt. Et demum propter exercitium iurisdictionis in familiares perpetrata fuerunt homicidia, vt in facto præsupponitur.

Respondetur primo, non constare de errore, † qui cum non 41
præsumatur, probari debuit, vt tradunt omnes *in leg. si post diuisionem. C. de iuris & facti ignorant. vbi Iason num. 3. & respondit Crauetta in consilio 255. numero 5. & in specie secutus sum in dicto consilio 89. num. 121. libro primo.* & quod in argumento dicitur, errorem probari ab exitu & effectu discordiarum, quæ ab inæqualitate prouenerunt, non deregit testatorem errasse. Nam errare † is dicitur, qui facit 42
vel credit aliud, quam id quod est, vt post alios scripsi *in comment. de præsumpt. lib. 6 præsumpt. 23. num. 4.* Porro in casu nostro constat, testatorem prudenter & iusta ratione (vt supra in prima conclusione demonstraui) disposuisse, quod administratio iurisdictionis sit apud D. Comitem Claudium primogenitum, qui non præsumitur fuisse in causa discordiarum & homicidiorum, sed si quid male præsumendum, præsumi debet aduersus D. Comitem Ioannem, qui non acquiescit, sicuti deberet acquiescere dispositioni paternæ à se & tacite & expresse approbatæ.

Quinto & vltimo obiicitur in prædicto responso, *pagina 7. versicul. tertio principaliter, &c.* quod per Serenissimi Dom. Ducis rescriptum sit omnis difficultas sublata, quia ad preces dicti Domini Comitis Ioannis petentis mandari, quod deueniatur ad diuisionem omnium & quorumcunq; bonorum communium, fuit sic rescriptum. Concessit Dominus, vt petitur cum interuentu signaturæ.

Quod sane rescriptum recipit interpretationem & declarationem à precibus & petitione, *iuxta l. si defensor. §. qui interrogatus. ff. de interrogat. action. §. præterea. Institut. de inutil. stipulat. & in specie rescripti decidit Cassador. in decisione 7. titul. de rescriptis.* Atqui in precibus fuit petita diuisio bonorum etiam feudalium, sicuti significant verba illa; † De tutti i beni communi di qualumque sorte, &c. 43
quę cum sint vniuersalia, comprehendunt etiam feudalia, vt post alios respondit Surd. *in cons. 73. num. 61. in fin. & nu. 69. lib. 1. & ego ipse idem scripsi in consil. 335. n. 20. lib. 4.* Ergo horum feudorum administratio diuidi debet.

Respondetur, verba † illa rescripti, etsi vniuersalia, restringi ad 44
terminos habiles, *iuxta l. vt gradatim. §. 1. ff. de muner. & honor. copiose Iason in l. 2. §. Prætor att. colum. 1. ff. qui satisdare cogantur.* Porro termini habiles sunt, vt diuidi debeant bona communia, quæ secundum testatoris dispositionem permanserunt in communi, non autem de administratione iurisdictionis feudalium, quæ vni Dom. Comiti Claudio fuit à testatore relicta, alioqui sequeretur,

tur, quod Serenis. Dom. Dux ad solam petitionem Dom. Comi-
tis Ioannis, non cognitis iuribus Dom. Comitis Claudii eius iura
voluisset vno verbo tollere, quod credendum non est. *iuxta l. 2. §.*
merito. ff. ne quid in loco publico, & fuse scripsi in comment. de præsumpt. lib.
45 *2. præsumpt. 9. col. 1. & 2.* & præsertim, cum regulariter princeps † tol-
lere & abrogare non possit dispositionem testatoris, vt scribunt
post alios Iason *in l. si testamentum n. 6. C. de testa. & Didac. Couar. in lib.*
3. variar. resol. c. 6. & Cranet. in cons. 669. n. 7. lib. 4.

Tertia est conclusio Dom. Comitem Claudium consequi pos-
se legatum centum aureorum, etiam si concedimus Dom. Comi-
tem Ioannem impugnare posse testatoris dispositionem quo ad
dictam iurisdictionis administrationem. Conclusio hęc vel ex eo
satis probata dicitur, quod testatoris voluntas tanquam lex ser-
uari debet. *§. disponat. in auth. de nupt.*

Nec repugnat quod obiicitur in responso Dom. Consulentis
pro præfato Dom. Comite Ioan. *pag. 4. vers. & consequenter &c.* hoc
legatum non valere tanquam factum in pœnam, *iuxta l. Seius &*
Auger. ff. ad legem Falcid. & scribunt Bald. in l. 1. num. 8. C. de his, quæ pœna
46 *nom. Ias. in cons. 124. col. 2. in fi. & colum. 3. lib. 4.* Nam respondetur, *d. † l.*
Seius & Auger. procedere, quando lex omnino resistit voluntati &
dispositioni testatoris. Ita declarat post alios Ruin. *in cons. 135. num.*
5. versic. Nec obstat. lib. 2. qui casus differt ab hoc nostro, in quo non
constat legem resistere.

Præterea & secundo respondetur ex eodem Ruin. ibidem ver-
sic. vel secundo dici potest &c. dictam l. Seius. habere locum,
47 quando lex pro publica † vtilitate prohibet aliquid fieri, secus si
pro priuata, vt in casu nostro, in quo agitur de vtilitate vel damno
(si tamen aliquod considerari hic potest) priuato, nempe Dom.
Comitis Ioannis.

SVMMARIA.

1 *Præsumptionis esse effectum, vt transferat onus probandi.*
2 *Donationem præsumi simulatam, cum donator in actuali possessione perseuerat vsque ad mortem.*
3 *Conditionem præsumi simulatam, emptore consentiente venditorem possidere.*
4 *Simulationem præsumi, ex quo donator possidet. num. 5.*
6 *Possessionem non transferri ex titulo inualido.*
7 *Tituli inualiditatem impedire translationem possessionis.*
8 *Possessionem amitti cursu decennii.*
Vsusfructus retentionem operari dominii & possessionis translationem. fallit. num. 11.
9 *Retentione vsusfructus bon. censeri translatam possessionem.*
10 *Proprietatem acquiri donatario reseruanti sibi vsumfructum.*
11 *Vsusfructus retentione non transferri possessionem nullam.*
Constitutum operari acquisitionem possessionis.
12 *Titulo posito inualido, possessionem esse inualidam.*
13 *Donationem bonorũ omnium præsentium & futurorum non valere, nisi reseruata quantitate causa testandi.*
14 *Vigesimam partem bonorum teneri donantem sibi reseruare.*
Donantem debere exprimere quod sibi reseruat vigesimam causa testãdi.
15 *Actiones transferri non posse sine cessione.*
Cessionem actionum ex statuto Mediolani fieri solennibus.
Cessionem accessoriam fieri sine solennitatibus.
Accessoriam dici cessionem, quæ accedit venditioni.
16 *Donationem factam à mercatore obærato præsumi in fraudem.*
17 *Protestationem incontinenti factam à donatario quod donans possit disponere de donatis, arguere fictionem. num. 18.*
19 *Donatore possidente dix donata præsumi simulationem.*
Donationem in coniunctum præsumi fictam.
20 *Turpitudinem auctoris heredem non allegare nisi excipiendo.*
Turpitudinem licet allegare contra participem.
21 *Retrodonationem præsumi ex facultate concessa donatori, vt libere de donatis disponat.*
Donatarium consentiendo donatori alienanti, retrodonare.
22 *Facultatem per donatarium donanti, vt alienet, operari iuris donatarii amissionem.*
23 *Consentientem alienationi rei suæ ius suum amittere.*
24 *Liberationem amplis verbis factam trahi ad incogitata.*
25 *Solennitates easdem requiri in resolutione contractus, quæ in constitutione.*
26 *Solennitatem statuti non requiri in retrodonatione ob benemerita.*
27 *Exceptione pacti summoueri retrodonationem, licet retrodonatio careat solennibus.*
28 *Dissensu resolui donationem.*
29 *Confessionem non transferre dominium.*
30 *Protestationem de non petendo esse iuris remissionem.*
31 *Benemerita excludere exceptionem læsionis.*
32 *Renunciationem iuris factam tenui pretio, vti factam sine causa, non valere.*

FACTI SPECIES.

PETRVS Paulus de Cisnusculo anno 1570. die 23. Octob. titulo donationis inter viuos donauit omnia bona sua mobilia, & immobilia, nomina debitorum præsentia, & futura Bernardo eius fratri. Et hoc (sic legitur in donationis instrumento) cum debitis, & solemnibus tenore, cessione iurium, & actionum &c. constitutione missi. & procuratoris in rem suam &c. positione in sui locum, ius, & statum &c. & cum promissione &c. defendendi &c. pro suo dato, & facto tantum, declarando, vt moris est &c. & cum aliis clausulis &c.

Et paulo post ita scriptum est. Et hoc, retenta tamen vigesima parte dictorum omnium bonorum, & iurium, vt supra donatorum, de qua possit idem donator disponere ad eius beneplacitum.

Eadem die 23. Octobris dictus Bernardus donatarius, publico instrumento confecto ab alio notario, & coram aliis testibus, protestatus est, quod & si dictus Petrus Paulus donator fecerit dictam donationem, attamen (verba sunt protestationis) quod dictus eius frater possit dicta bona donata alienare, obligare, & pignori dare, & per dispositionem inter viuos ad beneplacitum dicti donatoris, alienare, non obstante dicta donatione sibi protestanti facta &c.

Anno 1589. die 2. Maii prædictus Petrus Paulus donator, narrata facultate sibi concessa à dict. Bernardo fratre donatario vt de dictis bonis donatis posset pro sui libito disponere, ac ipsa protestatione denuo in ampliori forma repetita, promisit, & constituit dotem librarum quatuor millium Magdalenæ, & Petronillæ filiabus dict. Bernar. donatarii eius contemplatione.

Anno 1591. die 12. Augusti, prædictus Petrus Paulus donator denuo donationis titulo inter viuos donauit dict. Bernardo fratri pecuniam quandam à se anticipate numeratam Reuer. Canonicis Modoetiæ causa prædiorum ab eis conductorum. Donauit etiam summam librarum viginti octo millium, quam partim iam dederat eidem Bernardo, & partim numerauerat pro eiusdem Dom. Bernardi filiabus. Donauit etiam Cosmo dict. Bernardi filio nomina debitorum, quæ erant librarũ sex millium, ac etiam promisit eidem donare aureos quingentos. Et rursus eodem in instrumento promisit dict. Petrus Paulus dotare filias dicti Bernardi, sicuti sic facere promiserat dicto anno 1589. vt supra relatum fuit. Postmodum ita scriptum fuit. Item cum conditione, quod prædictus Bernardus non possit ab hodie in antea aliquid prætendere contra dict. eius fratrem in eius bonis. Imo ipsum eius fratrem liberauit, & liberat ab omni, & toto eo, quod vnquam dict. Bernardus possit petere, & prætendere contra eum, & super eius bonis, salua tamen promissione per ipsum Petrum Paulum facta de dotanda dicta eius Bernardi filia, vt supra, & prout supra.

Anno 1594. die 3. Septembr. prædictus Petrus Paulus donator condidit testamentum, in quo primum dixit, & disposuit his verbis. Item dico, & protestor quod multis annis retroactis donationē feci omnium bonorum meorum Bernardo fratri meo, qui postea protestationem fecit, seu retrodonationem apparentibus instrumentis vno rogato per n. q. Vincentium Fasolum, & altero per Franciscum Mariam Brambillam ambos notarios Mediolani anno 1570. mense Octobris, seu anno, & die in eis contentis. Demum ab annis vigintiquinque citra negotia mea separatim à dict. fratre meo egi, & diuersas pecunias meis propriis laboribus quæsitas ei condonaui, & largitus fui, tum in dotandis eius filiabus, tum etiam in succurrendis eius mercimoniis, & mercaturis, quas exercebat, demum etiam ei fratri meo, ac Cosmo eius filio donationem de notabilibus summis pecuniarum feci, prout apparet instrumento donationis rogato per te notarium infrascriptum de mense Nouembr. anni 1591. præteriti. In quo, seu in alio instrumento rogato per te eundem Notarium eodem die, ipse frater meus, renūciauit omni, & toto eo quod ipse frater meus à me petere, & prętendere posset. Ideo iterum volo, iubeo, ordino, & mando quod dictus frater meus tacitus, & contentus remaneat dicta donatione per me ei facta, & per te rogata, vt supra, nec aliquid vnquam quauis de causa, & occasione possit à me petere, & prætendere.

Deinde prædictus testator instituit hæredem Hieronym. filium legitimatum.

Mortuo præfato testatore perseuerauit Hieronymus hæres in possessione bonorum per eum relictorum vigore decreti de cōtinuanda possessione defun. cti inter nouas constitutiones huius dominii inserti. Verum Bernardus tanquam donatarius, vt supra iudicium contra præf. Hieronymum instituit, in quo petiit sibi concedi præceptum associandi in & effectualem possessionem, & tenutam vel quasi, (verba sunt ipsius petitionis) dictorum omnium bonorum mobilium immobilium iurium creditorum, & actionum per dictum Petrum Paulum quandocunque acquisitorum, & ab eo quomodolibet relictorum, & vbi remedium possessorium non competat declarari dicta omnia bona, & vt supra ipsi Bernardo pertinere, & spectare iure dominii vigore dictæ donationis, & proinde ipsum Hieronymum compelli debere ad ea dimittēdum, & relaxandum præf. Bernardo vna cum fructibus perceptis, & seu verisimiliter percipiendis concedendo ipsi actori opportunum præceptum apprehendendi dicta bona, & vt supra, hæcque non obstantibus memoratis protestationib. per dictum Bernardum fauore donantis factis, ac recitato pacto, & seu liberatione de quibus supra vti nullis ex defectu solemnitatum à iure requisitarum. Opposuit se Hierony. plura deducens videnda in eius exceptionibus memoratæ petitioni propositis.

Quæri & dubitari contingit, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MXCV.

HÆc satis egregia, quæ proponitur consultatio, & de qua docte, & acute admodum respondit præstantiss. Iurisconsultus Dom. Ioan. Baptista Carpanus, quem honoris causa nomino, tres habet dubitationes, quarum prima est, an constet translatam fuisse possessionem dictorum bonorum donatorum in dictum Bernardum donatarium. Et eum nunc possidere? Secunda est, an prædicta donatio fuerit valide confecta? Tertia, & vltima est dubitatio, admisso, quod prædicta donatio fuerit valida, an voluntate donatoris, & donatarii recessum ab ea sit?

De prima dubitatione respondendum esse existimo, non constare, quod possessio dictorū bonorum donatorum fuerit translata in Bernardum donatarium eumque nunc possidere.

Primo vel ex eo probatur in dictum Bernardum translatam non fuisse possessionem, quod tradere, & transferre est quid facti. Sicuti manifestum est, & tradunt Bart. & reliqui *in l. 1. in princip. ff. de acquiren. possess.* dum affirmant possessionem, seu possidere esse quid facti, & in specie tradit Tiraq. *in tract. de iure constituti. in 3. part. limit. 7. num. 2.* Atqui ea, quæ facti sunt, non præsumuntur, sed probari debent, *l. in bello, §. facta, ff. de captiuis, & postlimin. reuer. cum similib. quæ congessi in comment. de præsumpt. lib. 6. præs. 14.*

Ergo non præsumitur in Bernardum donatarium translatam fuisse dictorum bonorum donatorum possessionem, nisi manifestis ostendat probationibus se possidere. Est enim effectus præsumptionis, vt † transferatur onus probandi in eum, cōtra quem 1
stat ipsa præsumptio, *l. generaliter, § si petitum, ff. de fideicomm. liber. & abunde scripsi in præsit. comment. de præs. lib. 1. q. 33.*

Secundo suffragatur, quod prædictus Bernardus donatarius eademmet die factæ sibi donationis curauit confici instrumentum ab alio notario, & coram aliis testibus, in quo dixit, & protestatus est, quod & si dictus Petrus Paulus donator fecerit dictam donationem, attamen (verba sunt protestationis) quod dictus eius frater possit dict. bona donata alienare, obligare, & pignori dare, & per dispositionem inter viuos ad beneplacitum dicti donatoris, non obstante dict. donatione sibi protestanti facta &c. Hæc sane verba significant, nec dominium, nec possessionem dictorum bonorum donatorum transiuisse in ipsum donatarium. Sed consensu, & voluntate ipsius donatarii permansisse apud donatorem, sicuti effectus ipse, de quo statim, demonstrauit.

Tertio comprobantur prædicta, quod donator ipse semper permansit in reali & actuali possessione vsque quo vita functus est. Id quod arguit per donationem † ipsam non fuisse transla- 2
tam aliquam possessionem. Ita in specie sensit Puteus *in d. decis. 216. num. 3. in fine, lib. 3.* Et confirmatur traditione Bart. *in l. sicut, § superuacuum. num. 5. ff. quib. modis pignus, vel hypoth. soluitur,* cum dixit, quod si post venditionem patiatur emptor venditorem possidere rem
venditam, præsumitur venditio ficta, & † simulata, & Bart. secuti 3
sunt quamplurimi, quos longa serie congessi *in lib. 2. de arbitrar. iudic. & c. casu 39. num. 1. & in comment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 122. nu. 110. & præsumpt. 124. num. 30. & ibidem num. 32.* post Tiraquell. *in tract. de iure constituti, in 3. part. limit. 9.* scripsi ad rem nostram, quod etiam si in donatione adhibita sit clausula constituti, & donator perse-
ueret in possessione, donatio præsumitur ficta † & simulata, cum 4
necessaria sit corporalis possessio ad euitandam præsumptionem
simulationis. Et † accedit Cassan. *in cons. 7. num. 32. & 33.* 5

Quarto accedit, quod donatio hæc multis defectibus nulla est, vt demonstrabimus infra. Atqui quando titulus est nullus, &
inualidus, possessio † non transfertur. Ergo ex hac donatione 6
translata non fuit dictorum bonorum donatorum possessio in Bernardum donatarium. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate quamplurium, quos lōga admodum serie congerit Tiraq. *in tract. de iure constituti in 3. par. limitat. 7. num. 13. 14. & 15.* & ibidem *num. 23.* testatur, curiam Parisiensem sequi consueuisse opinionem hanc, quam ipse Tiraq. ibidem *num. 41.* affirmat esse magis receptam. Et prædictis accedit Ioan. Baptista Plotus *in l. si quando. num. 285. C. vnde vi.* Et hæc quidem communis sententia sine magna controuersia obseruanda est in casu nostro, cum iam allegata noua huius dominii Mediolanensis cōstitutio in d. tit. de continuanda possessione defuncti, §. & item, sancitum sit, possessionem defuncti, ne in hęredem continuet impediri ab eo, qui ex facto ipsius defuncti legitime adeptus est ipsam possessionem. Porro dicet nemo, ni fallor, legitime eum adeptum fuisse possessionem, qui ex titulo nullo, & inualido eam est assecutus.

Quinto accedit simile argumētum præcedenti, quo dicimus, donationem hāc fuisse ficte, & simulate confectam, sicuti osten-
demus infra. Atqui quādo titulus est † fictus, & simulatus, posses- 7
sio non transfertur. Ergo ex hac donatione translata non fuit dictorum bonorum donatorum possessio in Bernardum donatarium. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate plurimorum, quos refert Tiraquell. *in d. tract. de iure constituti in 3. part.*

lonis.

limit.8.n.1.& accedunt Cassan.in cons.25.num.6.vers.Octauo etiam &c.&
Socin.iun.in cons.84.nu.4.& 5.lib.3.& huc facit, quod diximus supra
de constitutione noua huius Domini *in d.§.& item.*

Sexto & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod prædi-
cta possessio fuerit translata, attamen dicimus, negligentia ipsius
Bernardi donatarii, temporis cursu vltra decennium, ac vicen-
8 nium quo realem adeptus non est possessionem, eam † amisisse.
Ita respondit Bald. *in cons.150. Casus actualiter. col.pen. versic. capio ter-*
tium, lib.2. Cui subscripserunt sex præstantissimi Doctores, & in-
ter eos Signorolus. Et his accedunt Anchar. *in cons.135.num.3.Ia-*
son in l.3.§ ex contrario num.52.ff.de acquir. possess. quos refert Tiraquell. in
tract.de iure constitut.in 3.part.limit.21.num.1. qui eiusdem sententiæ
commemorat gl. *in c.clerici.16.q.3.* Bald. quoque secutus est Crau.
in consil.427.num.3.lib.3. Et his constat, hanc esse magis receptam
sententiam, aduersus alios nonnullos relatos ab eodem Tiraq. *in*
d.limit.21.num.5.6.& 7.

Nunc superest, vt satisfaciamus doctiss. excitatis motiuis ab
eruditiss. D. Commissario causæ.

Primo obiicitur, possessionem censeri in d. Bernardum dona-
tarium translatam per retentionem vigesimæ partis bonorum
donatorum, sicuti dicimus de vsufructus retentione à donatore
facta quæ operatur possessionis, imo & dominii rei donatę trans-
lationem in donatarium, *l.quisquis, & l.si quis argentum, §.sed quidem*
in omnibus, C.de donat. & illis in locis annotarunt omnes. & accedunt in l.
2.C.de dote cauta non numerata & in cons.188.ex his lib.1. Angel.in cons.44.si
emancipat.num.1.Guido Papæ in quæst.46.& in quæst.81.Alex.in cons.157.
num.18.in fin.lib.2.Barb.in cons.60.col.3.lib.4.Iason in cons.6.col.8.versic.
Secundo dict.prima.lib.3.Pute. in dec.216.nu.3.lib.3.Curt.iun.in cons.127.
num.1.Cassan.in cons.7.n.35.Paris.in cons.90.num.17.lib.3. Cr.auet.in cons.
272.num.17.lib.2 & Petrus Rebuff.in rub.extra, de causa possessionis, & pro-
prietatis, col.19.versic. Tertius modus.

Respondetur primo, sicuti etiam respondit D. Carpanus Con-
9 sulens, longam esse differentiam inter retẽtionem † vsusfructus,
& alicuius portionis bonorum donatorum, siquidem ratio, qua-
re retentione vsusfructus bonorum donatorum cẽseatur trans-
lata possessio ipsa, imo, & Dominium in donatariũ est illa, quam
considerant Cynus in *d.l.quisquis.C.de donat.& ibidem Alberic.Iason in*
cons.6.col.8.vers.Secundo, dict.a prima.lib.3.& omnium melius Curt.iun.in
cons.127.col.2.vers.Adduco in primis, qui post Cynum, & Albericum
10 præcitatos scribit, quod quando donator retinet † vsumfructum
dicitur necessario transferre proprietatem, quia vsusfructus, &
proprietas non se compatiuntur in eadem re, & proprietas ac-
quiritur cum possessione, quæ non videtur habita pro dereli-
cta, imo, acquisita proprietario. Et quod hæc cõsequentia locum
habet etiam in possessionẽ, vt scilicet per vsusfructus retẽtionem
censeatur translata ipsa possessio. Quæ sane ratio non conuenit
casui nostro, cum non sint duo hæc incompatibilia, donare par-
tem bonorum, & partem retinere. Rursus alia est ratio, quare re-
tentione vsusfructus bonorum donatorum censeatur translata
possessio rerum donatarum in donatarium, quia scilicet in ipsa
retentione inest constitutum, quod est aptum transferre ipsam
possessionem. Ita Comens. *in l.quod meo.col.2.vers.est etiam alius.ff. de*
acquir.poss. qui dixit, rationem hanc esse meliorem illa Cyni, & Al-
berici supra relata & Comensem sequitur Tiraquel. *in tract.de iure*
constitut.in 3.part.limit.19.nu.12. Quod quidem constitutum non
pro[illegible] in[illegible] esse retentioni partis bonorum donatorum, præter-
misso aliam rationem perpensam à Rebuff. in loco supra citato,
quæ minus conuenit casui nostro.

11 Respondetur secundo, retentionem † vsusfructus bonorum
donatorum non operari translationem possessionis ipsorum bo-
norum in donatarium, quando donatio est nulla, & inualida, sic-
uti post Manuerium tradit Tiraq. *in tract. de iure constitut.in 3.part.*
limitat.7.nu.16.& idem scribunt Cassan. in cons.7.num.38.& Plotus in l si
quando.num.285.C.vnde vi. Porro in casu hoc nostro, donatio præ-
dicta est nulla, & inualida, vt dicemus infra suo loco, sicuti ergo
vsusfructus retentio, si in hac donatione facta fuisset, operata
non esset translationem possessionis, ita nec hæc retentio partis
bonorum.

Respondetur tertio, admisso etiam citra veri præiudicium,
quod translata fuerit possessio in dictum Bernardum, attamen
dicimus, eum sua negligentia illam amisisse, vt diximus supra.

Secundo obiicitur in eisdem motiuis, quod hac in donatione
dicitur apposita clausula constituti, sicuti significant ipsius dona-
tionis verba, quæ sic leguntur. Et hoc cum debitis, & solennibus
tenore, cessione iurium, & actionum &c. translatione dominii,
& possessionis &c. Constitutione missi, & procuratoris in rem
suam &c. positione in sui locum &c. & cum promissione defen-
dendi &c. pro suo dato, & facto tantum, declarando, vt moris
est &c. & cum aliis clausulis &c. & illa constitutione missi, & pro-
curatoris in rem suam &c. significare videntur translatam fuisse
possessionem bonorum donatorum in donatarium, & illa ver-
ba. & cum aliis clausulis &c. significare videntur clausulam con-
stituti, & similes fuisse adiectas. Quæ sane clausula constituti ope-
ratur possessionis translationem, *l. quod meo, ff.de acquir. possess. vbi*
Bart.& reliqui. Dec.in cons.251.n.7.& latissime Tiraq. in tract.de iure con-
stitut. in 1.part.n.2.

Respondetur, præter responsiones consideratas à Dom. Con-
sulente, quod etiam si admittimus adscriptam, & appositam fuis-
se clausulã constituti, attamen non est operata hoc nostro in casu
possessionis translationẽ, siquidem infra in secunda dubitatione
demonstrabimus, donationem hanc esse simulatam, fictam, &
nullam. Porro quando titulus, quo † solet transferri possessio est 12
nullus, locum non esse possessionis translationi affirmant quam-
plurimi, quos congerit Tiraquel. *in d.tract.de iure constitut.in 3.part.*
limit.7.num.14.15.& 16. qui *num.21.* testatur, etiam, hoc est Sena-
tum Parisiensem consueuisse iudicare secundum hanc opinio-
nem. Idem esse quando titulus est fictus, & simulatus, affirmat
eodem in loco Tiraquell. *in 8.limitatione, & Socin.iun.in cons.84.nu.*
4.lib.3.& diximus supra.

Respondetur secũdo, vt dixi supra, quod etiam si admittimus,
translatam fuisse dictam possessionem, attamen eam amisit Ber-
nardus sua negligẽtia, & cursu tot annorum. Non repeto iã dicta.

Secunda est dubitatio, an prædicta donatio fuerit valide con-
fecta? Respondendum est, minus recte riteque factam, sicuti et-
iam docte respondit Do. Carpanus consulens, qui multos huius
donationis defectus, & vitia detexit, quæ & ego aliis Doctorum
auctoritatibus confirmabo.

Primus itaq; defectus est, quod donatio † omnium bonorum 13
præsentium, & futurorum nõ valet, nisi reseruata sit aliqua quan-
titas, qua possit donator testari, & hæredem relinquere, sicuti tra-
dunt omnes *in l.stipulatio hoc modo concepta, ff.de verb. oblig. præsertim*
Alex.n.5.Ias.n.20.& Crot n.91 alios cong.si in cons.184.n.1.lib.2.vbi huius
traditionis rationes commemoraui, & nu.2.3.& 4. scripsi non etiam va-
lere donationẽ omnium bonorum, quando quid modicum pro
facultate testandi reseruauit donator. Et dixi ita scripsisse Castr.
Claud. Aquens. Socin.iun. Purpurat. Bologn. Couarr. Nonium,
Gabr. & demum Iul. Clar. *in §.donatio, q.19. vers. secundo principaliter,*
qui scriptum reliquit, hanc bonorum reseruationem excedere
(corrupte impressum fuit meo in Codice, ascendere) debere sal-
tem vigesimam † partem bonorum omnium. Et Clar. secutus est 14
etiam Ceph. *in cons.485.num.123.lib.3.* qui de eadem facti specie, de
qua & ego *in d cons.184.* respondi. Cum ergo donator iste reserua-
uerit solam vigesimam bonorum partem, dicendum est, inuti-
lem esse reseruationem.

Secundus est defectus, & vitium, quia reseruauit donator iste
d. vigesimam partem, de qua posset disponere ad sui libitũ. Quæ
sane causa sic expressa non sufficit: Sed dicere debuit, de qua pos-
set testari, & hæredẽ instituere. Ita respondit fortiori in casu Dec.
in cons.203.nu.3. cum dixit, non sufficere reseruationem certæ sum-
mæ, de qua posset disponere, & testari ad pias causas. Et Dec. se-
cuti sunt Ripa *in lib.2.resp.c.14.n.4.secund. impress.antiq. Lugd. Purpur.*
in l.vlt.n.254.vers.vel in causa.& ibid.Bologn.n.132.C.de pactis quos retu-
li, & probaui in d.cons.184.n.6.vers hui etiam spectat &c.vbi n.7. comme-
moraui, & secutus sum eundem Dec.in cons.251.col.2.vers.non obstat illa re-
seruatio, cum dixit, satis non esse, quod donator reseruet aliquam
summam, de qua possit in vita, & in morte testari. & Dec. proba-
runt Purpur. *in l.vlt.nu.254. C. de pactis, & ibid.Curt.iun.nu.59.& idem*
Curt.in cons.25.n.3.& in cons.120.n.6.& Paris.in cons.33.n.63.lib.3.

Tertius est defectus, & vitium, quod donator iste non solum
donauit bona mobilia, & immobilia: Sed etiã actiones, & nomi-
na debitorum. Quę quidẽ non aliter trãsferri possunt, q̃ per † ces- 15
sionem, sicuti scribunt Bart. *in l.ad eũ.in fi.ff.de donat.& in l.Seia.in fi.*
ff.de donat.causa mortis, Bald.in l.eius.in princ.C.de compensat. Dec.in cons.
251.n.3.Petr.Rebuff.in cons.ad constit.Regii Galliæ tom.2.tit.de cessionib.art
1.gl.6.Osascus in decis.51.num.22. Porro cessio iurium, actionum, &
creditorum hac in vrbe fieri debet, adhibitis solemnibus illis iu-
ramentis, de quibus in statutis huius ciuitatis *c.446.& c.447.* quæ
cũ adhibita non fuerint, cessio redditur nulla. Verum obiicitur,
q quando cessio est accessoria ad contractum nominatum, sicuti
hic fuisse videtur, non requiritur iuramentum, quemadmodum
statuit

statuit prædictum statutum cap. 447. quod iuri cõuenit, quo non requiritur hoc in casu iuramentum ad euitandam præsumptionem fraudis, & simulationis, vt tradunt multi, quos congessi in *comment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 129. in fine secund. impreß. Coloniens. & Taurinensem.* Et accedit nunc Alba *in cons. 207. nu. 20. lib. 2.* & iure communi non præsumi fraudem, & simulationem in cessionibus actionum, quando accessorie fiunt ad contractum principalem. vt puta ad venditionem, donationem, & similes, scripsi *in d. præsumpt. 129. in fi.* Huic obiectioni recte satisfacit Do. Carpanus consulens negando, cessionem creditorum esse hoc nostro in casu accessorie factam. Sed principaliter cum cessio tunc dicatur facta accessorie, quando fit ad contractum principalem, vt si vendo, vel dono tibi fundum, & cedo iura, & actiones, quæ habeo super ipso fundo, sicuti loquuntur Dd. multi à me allegati *in d. præs. 129. in fin.* Et accedit in terminis Petr. Ant. August. *in cons. 29. in fin. lib. 2.* Est enim accessoria hæc cessio, ex quo deseruit ipsi venditioni & donationi iuxta traditionẽ Dec. *in l. cum pr. n. 4. ff. de reg. iur. & ibid.* Cagnol. *nu. 14. & 15.* sed diuersum est in casu nostro, in quo cessio non deseruit alicui contractui, sed stat de per se, sicuti alijs rationibus docte ostendit præf. Do. Consulens, cui subscribo.

16 Quartus est defectus, & quidem cæteris maior, quod scilicet sit donatio hæc ficta, & simulata, confecta in fraudem creditorum, cum enim donator iste esset eo donationis tempore mercator, & dubitaret, vt euenire solet quotidie, ne aliquo casu decoqueret, voluit sibi cauere, donando omnia bona fratri, reseruata sibi tam tenui portione vigesimæ, sicuti in specie considerat Cass. *in cons. 7. num. 33.* Porro in casu hoc tres sunt coniecturæ vrgentes fictæ, & simulatæ donationis, quarum altera est, quod eadem die factæ donat. coram alio notario alijsque testibus, donatarius ipse
17 dixit, & protestatus est, quod non † obstante ipsa donat. volebat, ipsum donatorem posse disponere de omnibus ipsis bonis sibi donatis inter viuos. Hæc sane protestatio, & permissio coniecturam facit fraudis, & simulationis, sicuti in specie respondit Ang. *in cons. 48. Quidam Franc. nu. 2. vers. Quinto si post &c.* cum dixit, quod si donatarius, facta donatione asseruit, bona sibi donata esse adhuc donatoris, præsumptio est donationem fuisse ficte, & simulate factam, & Angel. secutus est Caroc. *in Dec. 1. colum. vlt. vers. Additur, & sexta &c.* quem sic ad rem nostram adduxit Do. Consulens, comprobatur traditio hæc ex his, quæ scribunt Alexan. *in l. si n. qui ex bonis colum. vlt. vers. Idem, si pater vendidisset, ff. de vulg. & pup. substit. & ibid. Ias. colum. vlt. vers.* Tertio, quando emit incontinenti, cum declarando Bart. *ibidem num. 4.* dicunt, quod si filius spurius emit bona ab eo, cui pater vendidit, fraus præsumitur, si filius emit incontinenti ab illo emptore. Accedit etiam quod tradit Bart. *in l. 2. n. 1. C. de repudianda hæred.* dum inquit, quod si filius, qui se abstinuit ab hæred. patris, postea mala fide emat bona ipsa, dicitur in fraudem se abstinuisse. Quæ sane fraus (inquit Bart.) vel ex eo probatur, si incontinenti emit, & Bart. secutus est Ruin. *in cons. 130. num. 6. lib. 1.*
18 Hæc itaque protestatio † ita statim, & incontinenti facta fraudem satis manifeste arguit, si enim donator iste voluisset vere donare, non coram alijs testibus alioq; notario protestationem illam fecisset donatarius. Sed in eodemmet donat. instru. fecisset curasset. Coniecturam profecto nemo est qui mecum non faciat, donatorem donatariumque fratres agere sic voluisse, vt si quid sinistri contigisset ipsi donatori, vel ob aliquod delictum, vel ob iacturam rerum suarum, posset vel fisco, vel creditoribus ostendere donationis instrum. si quid vero discordiæ exortum fuisset inter eum, & fratrem donatarium, qui donationis instrumento vti voluisset, ipse donator posset producere præd. protestat. Altera atq;
19 ita secunda est coniectura fictæ, & † simulatæ huius donationis, quod donator ipse 30. annis à die factæ donationis permansit in possessione bonorum donatorum. Hanc coniecturam facit Bart. *in l. sicut. §. superuacuum. num. 5. ff. quibus modis pignus, vel hypoth. soluitur, quem secuti sunt Socin. sen. Iason, Ruin. Dec. Gozadin. & alij nonnulli, quos congessi in lib. 2. de arbitrar. iudic. casu 39. num. 1. & in commentar. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 122. num. 110. & in præsumpt. 124. num. 30. Et illis accedunt Alexan. in cons. 28. num. 19. lib. 2. Cassan. in d. cons. 7. num. 32. M. Anton. Pereg. in cons. 76. num. 2. Mascard. in tract. de probat. in conclus. 439. & Carocius in decis. 1. num. 15. vers. Quinta coniectura.* Est & tertia coniectura, quod donatio facta sit fratri, sicq; coniunctæ personę, quod factum præsumitur in fraudem vel fisci, vel creditorum, vt scribunt Bart. Bald. Alber. & alii, quos retuli, & probaui *in d. præsumpt. 124. num. 26. & illis accedunt Ang. in cons. 48. num. 2. Caroc. in d. Dec. 1. nu. 15. vers. Tertia fit coniectura.* Quæ quidem coniectura, & si (dicunt prædicti Doctores) sola parum operatur, attamen alteri coniuncta, vt nostro in casu, efficax est. Et certe mihi persuadere non possum, quin manifestissima sit simulatio, & fictio tot detecta coniecturis.

Nec repugnat, quod ob adhibitum iuramentum in ipsa donatione allegari non possit simulatio, & fraus etiam ab hærede eius qui iuramentum præstitit, cum nec hæres ipse allegare possit turpitudinem eius, cui successit, *l. rem alienam, ff. de pig. l. filios, C. de reuoc. his quæ in fraudem credito. & l. si creditorib. C. de seruo dato manum. & scribunt Alex. in l. nemo potest. de leg. 1. & in l. Satus, & Auger. ff. ad leg. Falcid. Ruin. in cons. 123. num. 11. & in cons. 194. in fin. lib. 1.*

Nam respondetur, hæredem † posse excipiendo allegare tur- 20
pitudinem sui antecessoris, *l. qui testamentum, ff. de probat. & l. vlt. §. 2. ff. de his, quæ in fraud. cred. & tradunt Bald. in l. post mortem. in fi. ff. de adopt. Bart. in l. iusiurandum, quod ex conuent. §. procurator colum. pen. & vlt. ff. de iureiur. Dec. in cons. 14. colum. vlt. & in cons. 587. colum. vlt. vers. Ad hoc respondetur.* Et hos retulit, ac probauit Tiraq. *de retr. consang. §. 1. gl. 18. num. 24. & 72. & secutus est Seraph. in tract. de priuileg. iuram. priuileg. 59. num. 29. versic. Primo non procedere.* Et accedunt Alexan. *in cons. 59. in vlt. dubio lib. 1. & Iason in d. §. procurator, nu. 30. versic. Secundo fallit.* Præterea allegari potest propria turpitudo contra turpitudinis participem, qui de lucro tractat, sicuti tradunt multi adducti à Tiraq. *in d. gl. 18. num. 72. & Seraph. in d. priuileg. 59. num. 29. versic. Secundo dico,* qui intelligunt, hoc maxime procedere, quando turpitudo ipsa iam detecta fuit, sicuti hoc nostro in casu euenit.

Tertia est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod hęc donatio fuerit valida, an voluntate donatoris, & donatarii ab ea recessum ita sit, vt iure deinde potuerit ipse donator testari, & bona omnia relinquere Hieron. filio legitimato? Et quidem respondendum est, recessum esse, & ob id Bernar. donatarium nulla ratione impedire posse prædictum Hieronym. quin tanquam hæres patris donatoris testatorisq; ei in omnibus bonis à se tempore mortis possessis succedere valeat. Hæc sententia tribus solidis firmisque argum. facile vera demonstratur.

Primo, constat Petri Pauli donatoris multa fuisse benemerita erga Bern. fratrem.

Nam primum anno 1570. ei donauit omnia bona præsentia & futura. Deinde eiusdem Bernardi contemplatione anno 1589. promisit, & constituit dotem librarum 4000. singulis filiabus, hoc est Magdalenæ, & Petronillæ ipsius Bernardi.

Postmodum anno 1591. donauit eidem Bern. libras 28000. ac etiam summam satis egregiam sibi debitam à Canonicis Modoetiæ. Donauit etiam Cosmo filio d. Bern. libr. 6000. quorundam debitorũ, cui promisit etiam donare aureos 5000. Hæ Petri Pauli donatoris donationes, & benemerita efficiunt, & operantur, vt licentia, & facultas illa, quam † Bern. dedit d. Petro Paulo, vt pro 21
sui libito posset disponere de bonis ipsi Bernar. donatis significet retrodonationem in casum dispositionis, sicuti probatur egregie responso Vlpiani *in l. si vero non remunerandi, §. inde Pap. ff. mandati.* Patronus emerat prædium cuius nomine numerauerat venditori pretii causa bessem, hoc est octo, deinde prædium liberto tradidit, adiecta conditione, vt ipse libertus residuum pretii, id est, trientem, sicque quatuor venditori persolueret. Quo persoluto, & numerato, patronus fundum ipsum alteri vendidit, consentiente ipso liberto. Dubitatum fuit apud Vlpian. an consensus ille liberti operetur, vt possit repetere trientem à se solutum, vel donationem erga patronum? Distinguit Vlpian. duos casus, quorum alter est, quod libertus suscepit mandatum patroni, ita quod tanquam mandatarius, non autem tanquam donatarius numerauerit trientem, repetere illum poterit. Hic casus nostro non conuenit. Alter atque ita secundus est casus, quod si patronus donauit liberto ipsum fundum, seu bessem illum, libertus dicitur redonasse ipsi patrono. Hic secundus casus conuenit à fortiori huic nostro, in quo Bern. donatarius, consentiendo Petro Paulo donatori, vt de bonis, & rebus donatis posset pro sui libito disponere, nihil de proprio donasse dicitur donatori. Sed solum quod sibi fuerat ab ipso Petro Paulo donatum. Et ex hoc Vlpian. responso colligit ibi Bart. quod vnus actus donationis præsumi facit aliam donationem. Quocirca ad rem nostram respondit Curt. iun. in *cons. 34. num. 14. vers. Non obstat secundum &c.* quod donatarius consentiendo donatori alienanti rem donatam dicitur redonare. Idem Curt. *in consil. 54. num. 2. & 3. & cum Curt. de eadem facti specie interrogatus idem respondit Paris. in consil. 2. num. 21. lib. 3. & hos secutus fuit consil. 451. num. 33. lib. 5. & alios quamplures congessi in lib. 2. de arbit. iudic. casu 88. num. 54.*

Secundo suffragatur, quod & si admittimus, (citra veri tamen præiu-

22 præiudicium) hunc cõsensum, & facultatem † datam Bern. Petro Paulo donatori non operari redonationem, attamen negari non potest, quin operetur sui iuris amissionem, ad commodum Hieron. hæredis instituti à Petro Paulo donatore. Est enim certa iuris, & doct. sententia, quod si consentio alienanti rem meam, dicor ipsius rei dominium amittere. Ita de rei domino, qui con-
23 sensit † testatori rem ipsam suam alteri legãti, vt dicatur ius suum amisisse, probat responsum Marcia. *in l. sicut, §. vendit. ff. quib. modus pignus, vel hypoth. soluitur*, quod ad rẽ hanc singulare esse dixit Bald. *in l. si tibi decem, §. de pign. col. vlt. vers. Quid si testator. ff. de pat. in l. vendit. C. de vsuc. pro empt. in l. quoties ab omnibus n. 12. vers. Quæro quid si consenserit, C. de fideic. in c. 1. §. præterea. quib. modus feudum amit. & idem in consil. 89.* Dominus Thom. *col. 2. vers. Ad euidentiam lib. 1.* Idem affirmarũt Iaf. *in l. cum proponas, la 1. n. 11. vers. Nota etiã diligenter, C. de pac. in cons. 13. num. 2. in cons. 57. col. 3. vers. Quarto & vlt. & in cons. 89. num. 5. lib. 1. Dec. in cons. 254. nu. 2. in fi.* qui respondit in specie donationis, sic & Tiraq. *in tract. de legib. Connub. in gl. 3. nu. 137. in tract. de retract. consang. §. 1. gl. 9. n. 137. & in l. si vnquã, in ver. don. largit. n. 348. C. de reuoc. donat.* Peregr. *in tract. de fideic. art. 44. n. 33. & ego ipse in cons. 58. n. 24. & multis seqq. lib. 1. & in specie magis respondit* Paris. *in cons. 2. n. 20. lib. 3.* donatarium consentientem donatori testamentum facienti, & relinquenti hæredi rem iam donatam amittere ius suum, & consequenter ab ea donatione censeri recessum, & idem de eadem facti specie interrogatus consuluit Curt. iun. *in d. cons. 54. n. 1. in fin. qui eiusdem sententia refert Dec. in cons. 254. n. 2. vers. Vltimo non obstat.*

Tertio, & vltim. vrget non mediocriter, quod ann. 1591. d. Bern. donatarius acceptis à d. Petro Paulo illa quantitate libr. 28000. & cessione crediti erga Canon. Modoetiæ liberauit d. Petrum Paulum amplis his verbis. Item cum conditione, quod præd. Bern. non possit ab hodie in antea aliquid prætendere contra dict. eius fratrem in eius bonis. Imo ipsum eius fratrem liberauit, & liberat ab omni, & toto eo, quod vnquam d. Bern. possit petere, & prætendere super eius bonis, salua tamẽ eius promissione per ipsum Petrum Paulum facta de dotanda dict. eius Bernar. filia, vt supra, & prout supra. Hæc liberatio tam amplis verbis facta cõprehendit etiam incognita, & non cogitata, *l. si de certa, C. de trans. & ibid. Bart. col. 2. vers. Si vero loquimur, & Iason n. 2. & idem Bart. in l. cum Aquiliana. num. 2. ff. eod. de transact. Castrens. in l. tres fratres. nu. 4. & 5. ff. de pactis, Socin. sen. in cons. 103. col. penult. lib. 3. Paris. in cons. 150. n. 11. lib. 4. & Geminianus in decis. 66. num. 62.* & ad rem magis responderunt Crauet. *in cons. 227. num. 11. vers. septimo, & num. 14. & in cons. 294. col. 4. vers. Sed adhuc magis lib. 2.* & Cephal. *in cons. 463. num. 29. lib. 3.* cessionem, & remissionem iurium, & actionum factam verbis vniuersalibus comprehendere etiam ea, de quibus nulla erat cõtrouersia, & de quibus cogitatum non fuerat. Et hæc quidem sententia maxime procedit, quando liberatio, & quietatio facta est coniunctæ personæ, vt nostro in casu. Nam dicitur fauorabilis, & se extendit ad omnia, sicuti responderunt Fulgos. *in cons. 25. in fin. Aret. in cons. 94. col. 5. vers. Præterea etiam concurrit*, Dec. *in cons. 69. n. 1.* Socin. iun. *in consil. 167. num. 11. lib. 2.* & Crauet. *in cons. 160. col. 1.* Est ergo hoc nostro in casu dicendum, dictum Bernardum nihil prætẽdere posse in bonis dict. Petri Pauli fratris ratione & causa prædictæ donationis sibi factæ dicto anno 1570.

Non obstant nunc ea, quæ docte, & acute excitantur, atque obiiciuntur in motiuis.

Primo obiicitur, quod prædicta donatio à Petro Paulo facta non potest dici resoluta ob prædictam Bernar. donatarii protestationem, & cõsensum. Nam vera & certa est iuris regula, & Do-
24 ctorum recepta sententia, quod eadem solennitas † requiritur in resolutione, quæ adhibetur in eius confectionẽ, *l. 2. Cod. si aduersus don. & in auth. contra, C. de repudiis, & tradunt Dec. Cagn. & reliqui in l. nihil tam naturale, ff. de reg. iur.* qui similia commemorant, sic & Rimin. iun. *in instit. de donat. in princ. n. 286.* Arius Pinel. *in l. 1. n. 4. versic. Quæro, cum donatio, C. quando liceat ab empt. discedere.* qui de resolutione donationis loquitur. Idem sensit ipsemet Bald. *in l. 1. n. 3. in fi. C. de donat. & in c. 1. §. vlt. n. 8. vers. Quæro dicitur hic per quos fiat inuestit.* qui
25 idem scripsit de resolutione inuestituræ, quam disinuestituram appellat. Porro in casu hoc nostro non interuenit alia contraria donatio, sed sola protestatio, & solus consensus, vt ipse donator posset de rebus donatis disponere, ergo &c.

Respondetur primo, in casu nostro interuenisse contrariam donationem, sicuti demonstraui supra in arg. ex textu, *l. si vero non remunerandi, §. Inde Papinia. ff. mandati, & traditionibus multorum interpretum, præsertim Curt. iun. & Paris.* Et cum hæc fuerit retrodonatio propter benemerita dict. Petri Pauli donatoris, & ob causam donationis † filiarum Bernardi, & donationis factæ eiusdem Bern. 26
filio non requirebatur aliqua solennitas legis, & statuti, sicuti tradunt omnes *in l. sancimus, C. de donat. Bart. in l. Aquil. Regul. n. 3. ff. eod. de don. Ruin. in cons. 54. n. 1. lib. 1. & Ripa in lib. 1. respons. c. 5.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod hic non interuenerit actus retrosimilis, id est, contraria cõditio, attamen obstabit † exceptio Bern. petenti, sicuti in specie tradit 27
Bald. *in d. l. 1. n. 4. vers. Quæro, cum donat. C. quando liceat ab empt. discedere, quem secutus est in specie Dec. in cons. 254. n. 3.*

Respondetur tertio, quod cum per donationem prædictam nõ fuerit translatum dominium, nec etiam possessio, vt demonstrauimus supra in prima dubitatione, sequitur dicendum, solo dissensu † absque alio actu retrosimili censeri ab ipsa donatione 28
recessum, vt tradunt gl. & Dd. *in l. ab empt. ff. de pact. Tiraq. in tract. de iure constituti in 1. part. num. 59. Decian. in cons. 7. num. 112. lib. 1. & Surd. in cons. 217. num. 22. lib. 1.*

Secundo obiicitur, quod protestatio illa facta à Bernar. anno 1570. nihil operatur quod ad translationẽ dominii, quod transferri non potest sine traditione, *l. tradit. C. de pac. vbi doc.* Quod procedit etiam si pactum sit in contrarium, vt respondit Surd. *in cons. 52. num. 75. lib. 1.*

Hinc videmus ex confessione † non transferri dominium, vt 29
responderunt Bero. *in cons. 170. nu. 4. lib. 2.* & Crauet. *in cons. 157. nu. 2.* qui dixit, confessione probari quidem dominium, sed non transferri.

Respondetur primo, negando dict. donatione facta à dict. Petro Paulo nullum dominium transiuisse in dict. Bernard. donatarium, cum semper ipse Petrus Paulus de bonis tunc, & postea possessis libere disposuerit, sine aliqua ipsius Bernardi contradictione.

Respondetur secundo, ex iam dictis, quod cum hæc fuerit retrodonatio, dicitur retro translatum dominium, *d. l. si vero non remunerandi, §. inde Papin. ff. mandati, & diximus supra.* Et præterea, cum Bernar. donatarius amplis verbis liberationem, & quietationem fecerit de eo quod poterat prætendere, sequitur dicendum, censeri extinctum, & sublatum omne ius, quod habebat ipse Bernardus causa dictæ donationis sibi factæ prædicto Petro Paulo.

Tertio obiicitur, quod dicta protestatio † dicitur quædam re- 30
missio iuris facta sine causa, enormissimam læsionem continens, & ob id non valet, sed rescindi debet, sicuti respondit Marcabr. *in cons. 30. num. 336.*

Respondetur, falsum esse, quod prędicta protestatio, & remissio dicatur facta sine causa, cũ de ea appareat, nempe de præcedenti donatione facta à præd. Petro Paulo, quam iustam causam esse existimauit Papin. referente Vlpin. *in d. l. si vero non remunerandi, § inde Papin.*

Et propter eadem benemerita considerari non potest enormissima † aliqua læsio, sicuti scribunt Bart. *in cons. 90. Dilecto domi- 31
no. num. 2. lib. 1. & Cagn. in l. 2. q. 37. num. 195. C. de rescind. vend. qui alios retulit.* Et illis accedunt Dec. *in cons. 180. num. 4. & in cons. 181. num. 5.* Curt. *in cons. 141. num. 2.* Et Alba *in cons. 11. num. 4. qui de donat. & renunt.* loquuntur. Et in casu nostro nulla ratione dici potest læsus ipse Bernar. ex quo nihil de proprio donauit Petro Paulo. Sed ea quæ ab ipso acceperat. Nec repugnat illa auctoritas Marcab. *in d. cons. 30. num. 336. & 337.* cum loquatur de renunciatione † iuris fa- 32
cta precio cõuento, quod tenue admodum esse dicebat Marcab. *ibidem. n. 261.* vt recte aduertit D. Carp. consulens, & vere sic distinguit, & declarat Cagn. *in d. l. 2. num. 195.*

Hæc habui, quæ de controuersia & lite inter dict. Bernardum donatarium, & Hieron. Petri Pauli donatoris filium, & hæredem responderem.

S V M M A R I A.

1 *Pactum redimendi ad tempus effici perpetuum ex læsione iusti pretii.*
2 *Pretium iustum redituum esse ad quinque pro singulis centum.*
3 *Pactum redimendi, pretiumque iniustum arguere potius hypothecam, quam venditionem.*
4 *Præscriptionem non currere, cum obstat exceptio simulat.*
5 *Alienat. redituum Cameræ debent fieri per subhastationem.*
6 *Præscribi non potuisse reditus alienatos ab Imper. Carolo V. venditos sine solennitatibus.*
7 *Decretum Ducis Philippi Mariæ de redimendis reditibus eodem pretio, quo fuere alienati.*
Castrum Landriani fuisse redemptum à Camera.
8 *Doctoribus attestantibus de vsu non credi.*

9 *Rescri-*

9 *Rescriptum Gubernatorum Med. anni 1555. de redimendis reditibus Cameræ.*

10 *Ordinationem Senatus facere ius quoad omnes.*

11 *Redituum à Camera alienatorum ab anno 1567. retro valorem esse scut. 145395. num. 12.*

12 *Derogationem amplam tollere leges contrarias.*

14 *Derogationem amplam nil operari, cum derogans ignorat leges contrarias.*

15 *Clausulam derogatoriam non tollere ea de quibus specialis fieri debet mentio.*

16 *Leges generales non tollere prærogatiuas Principis.*

17 *Constitutiones nouas generalibus verbis cõceptas derogare antiquis quoad subditos, non autem Principem.*

18 *Generali sermone non venire personam loquentis.*

19 *Statutum Principis de solemnitatibus in contractibus obseruandis, non ligare Principem.*

20 *Pactum perpetuum de redimendo extingui 40. ann.*

21 *Præscribi non posse incorporalia sine scientia eius contra quem. numero 22.*

23 *Præscribi incorporalia Principis ex scientia officialium. Sed contra. numer. 24.*

25 *Constit. Med. tit. de iure & priuil. fisci. c. nulla declarata.*

26 *Præscriptionem contra fiscum Med. non allegari aliquam respectu bonorum delinquentium, & eorum quæ sunt Principis, vt Principis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MXCVI.

EX permultis Castris & Oppidis in hoc Mediolan. Dominio sitis, aliqua cum eorum reditibus vendita fuerũt libere, aliqua adiecto pacto redimendi perpetuo, aliqua demum vsq; ad certum tempus, nempe duodecim & 15. annos. libere alienatum fuit Oppidum Pozzoli Formigarii eiusque reditus Dominico Saulio anno 1519. De hoc quærendum non est, an redimi possit, cum contractus & pacta seruari debeant. Posset quidem videri alienationis instrumentum, an rite & recte facta sit alienatio. Alienata pacto adiecto, vt perpetuo possint redimi, sunt reditus & Oppida hæc, nempe Castri Leonis Laudensis, Cassinarum apud Alexan. Ponchi, Grauedonę lacus Comensis, & Meledi agri Cremonensis, ii reditus, Castra & Oppida redimi nunc possunt à Camera Ducali, non obstante temporis cursu & præscriptione, vt dicemus infra & hoc quidem nisi constiterit, successores illorum emptorum liberatos fuisse à prædicta redimendi obligatione.

De Castris & Oppidis eorumque reditibus venditis adiecto pacto redimendi intra duodecim & quindecim annos, maior est dubitatio, an scilicet redimi nunc possint, cum saltem quinquaginta anni decursi sint à finito tempore ad redimendum præstituto? Qua in re multæ sunt rationes & argumenta, quibus dicendum est, redimi posse.

Primo, quia vera & recepta est Doctorum sententia, quod quando res fuit vendita pretio minus iusto, pacto adiecto redi-
1 mendi ad certum tempus, pactum † illud efficitur perpetuum.
Ita sane in specie omnium primus docuit Iacobin à S. Georgio in *l. 2. in princ. num. 2. ff. si certum peta.* quem secuti sunt *Cassan. in cons. 11. nu. 40.* Bertrand. *in cons. 88. ad fin. lib. 1. Tiraq. de retractu conuentionali. §. 1. gl. 2. num. 34. Socin. iun. in cons. 104. num. 3. lib. 3. idem tradit Io. Baptista Lupus in l. 2. in comment. 2. §. 3. num. 96. C. de pact. inter empt. & vend. & ego ipse in lib. 2. de arbitr. iud. casu 217. nu. 2. & vere idem senserunt Hostien. in summa tit. de vsuris. §. an aliquo casu. colum. vlt. vers. nono si vendo* (hic à Iacobino allegatur) & Ambr. de Vignate *in tract. de vsuris, num. 112.* & secundum hãc opinionem intelligo iudicasse non semel Sena. nostrum. Quod vero prædicta Castra, & Oppida vna cum eorum reditibus fuerint vendita pretio minus iusto, vel ex eo clare apparet, quod reditus ipsi venditi fuerunt ad rationem duodecim pro centenario, nulla habita ratione iurisdictionis & feudorum, & tamen satis certũ est, iustum † pretium redituum esse, ad quin-
2 que ac etiam minus pro singulis centum, sicuti scribunt Conradus *in tract. de contractibus. q. 79. conclus. 3. 5. & 8. & q. 80. conclus. 3. Ioan. à Medina in tract. de restitu. in capite de censu ad tempus determinato, Moder. Paris. in tract. de vsuris. quæst. 7. & Lupus in d. l. 2. in comment. ar. 2. § 2. num. 61.* & pretii iniustitia vel ex eo etiam demonstratur, quod reditus prædicti fuerunt redacti ad octo pro centen.

Secundo accedit, quod contractus & alienationes de his Castris, & Oppidis, eorumque reditibus factæ, dicuntur in vim pignoris. Hoc colligitur ex duabus coniecturis, quarum altera est, quæ desumitur ex pretio iniusto & pacto redimendi ad certum tempus. Duo hæc simul iuncta arguere contractum esse fictum
& † simulatum, pignoris scilicet & hypothecæ, non autem ven- 3
ditionis & emptionis, auctoritate quamplurium scripsi *in commentar. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 122. num. 30.* Altera est coniectura, qua Imperator eo tempore erat in maxima necessitate habendi pecuniam, id quod indicat mandatum de hypothecandis, & alienandis quibuscunque bonis, datiis, gabellis, censibus, villis, terris, Oppidis, taxis equorum, & leuę salis. Eo enim tempore dati mandati & constitutionis procuratorum reperiebatur ipse Imperator ingenti ære alieno grauatus, & bellum aduersus Gallos vrgebat, sicuti constat ex annalium scriptoribus, hoc est Paulo Iouio,
Francisco Guiciardino & aliis. Quæ sane necessitas † arguit Im- 4
peratorem noluisse vendere, sed hypothecæ subiicere, vt respondit Calc. *in cons. 26. col. 8. num. 17. in fin. versic.* & etiam alia coniectura, quam secutus est Crauett. *in cons. 156. num. 13.* Et accedit Anton. Burgos *in c. cum dilecti. num. 19. de empt. & vend.* Cum ergo ii contra-
ctus fuerint ficti † & simulati, sequitur dicendum nullam esse de- 4
cursam præscriptionem, quæ impedire possit hanc redemptionem, vt respondit Calcan. *in d. cons. 26. num. 22. & Calcanei immemor idem censuit Soc. iun. in d. cons. 104. num. 9. lib. 2.*

Tertio comprobantur prædicta, quod cum hæ alienationes factæ fuerint non obseruatis solennitatibus à iure requisitis, ex
quo inter cętera subhastati † non fuerunt ii reditus, Castra, & Op- 5
pida, sicuti requirit *in specie l. 1. C. de fide instr. & iure hastæ fisca. lib. 10. vbi Bart. & tradit Peregr. lib. 6. de iure fisci tit. 4. num. 5. vers. 4.* interuenire debent, emptores dicuntur in mala fide, *d. l. 1. & probat cap. qui contra. de reg. iur. in 6.* & auctoritate plurimorum comprobaui *in comment. de præsumpt. lib. 3. præs. 130. num. 33.* Ex quo sequitur, nullam
præscriptionem † nullumque temporis cursum potuisse eos li- 6
berare ab hoc nexu reuendendi hos reditus & Oppida Cameræ Ducali *c. vlt. de præscript. in 6. cum similibus.*

Quarto controuersiam hanc definit antiquum Decretum † e- 7
ditum à Duce Philippo Maria an. 1426. quo sancitum fuit. Quod de cætero & in futurum liceat Ducali Cameræ redimere bona quocunque modo alienata & vendita, eodemmet pretio, quo vendita fuerunt. Huius Decreti meminere Curt. iun. *in cons. 306. lib. 3.* & Boss. *in tract. causarum criminalium, in tit. de fisco & priuilegiis eius. in fine*, qui testatur, ob prædictum Decretum fuisse à Camera Ducali redemptum Castrum Landriani. Nec repugnat quod tempore quo Rex Galliarum occupabat hoc dominium Mediolani, Collegium Iurisconsultorum huius Ciuit. responderit, prædictum Decretum non fuisse in vsu, vt refert præcitato in loco Boss. quia respondetur vna cum eodem Boss. Doctor. attestanti-
bus † de vsu & consuet. non credi, sicuti scribunt Dd. *in l. de quib. us.* 8
ff. de legibus, & multos congerit Decius *in l. 2. §. mutui. num. 8. ff. si certum petat.* & accedit quod Curt. iun. *in d. cons. 306.* qui super dict. Decreto respondit, nullum verbum fecit, quod non fuerit vsu receptum. Imo num. 1. præsupponit fuisse eo tempore in vsu, cum dixerit casui, de quo ipse fuerat interrogatus, non conuenire. Idque conatus fuerit demonstrare multis argumen. quæ superuacanea fuissent, si decretum hoc non erat vsu receptum. Et præterea cessat hodie obiectio hæc, posteaquam Boss. præcit. in loco testatur, hoc Decretum fuisse in redemptione Castri Landriani obseruatum, & statim ostẽdemus nostra hac ætate idẽ non semel factum.

Quinto suffragatur sic anno 1555. iudicasse Sen. hunc nostrum vna cum supremo Cancellario Taberna huius dominii Gubernatore. cum enim anno 1538. prædict. Magistratus ordinarius procuratorio nomine Imperat. Caroli V. vendidisset Franc. Pusterlæ reditus salis ac iurisdictionem Oppidi Locati pacto adiecto, quod Camera ipsa Ducalis posset redimere intra duodecim annos, exorta est controuersia inter d. Pusterlę successores & Oppidanos, qui à prædictis successoribus opprimebantur, & ob id petierunt Oppidani à præd. Gubernatoribus, quod ipsa Camera Ducalis redimeret d. reditus & iurisdictionem in executione pacti de redimendo initi inter ipsam Cameram Ducalem & d. Pu-
sterlam emptorem. Prædicti † Gubernatores an. 1555. die 8. Iunii 9
declararunt his verbis. Hauemo determinato che per beneficio della Camera, non ostante l'eccettioni d'esso Pusterla, possino li detti huomini di Locate redimere tutti li rediti, che sono restati appresso il detto Pusterla, insieme la giurisdittione nel modo & forma che hanno offerto di fare nella sua prima supplicatione à

voi

voi mandata, con altre nostre di 18. Genaro prossimo passato. Et
cosi vi cõmettemo facciate che s' esse quisca. Volendo però, che
s' esso Pusterla hauesse alienato alcuna parte d' essi rediti dil sale p
minor pretio di quello ha esborsato per retenere la giurisditio-
ne, prouediate all' indennità sua, redimendo detto sale vendu-
to, o altrimente, come meglio à voi parerà, di modo che non re-
sti in danno, & cosi per l' auuenire osseruarete in simili casi, Dio vi
10 guardi, &c. Hæc sane ordinatio ius † facit, vt feuda & reditus su-
pra relati possint nunc redimi, cum sit ordinatio facta à Senatu
& Gubernatoribus quorum exempla sequenda sunt. Sicuti de-
clarando *l. nemo. C. de senten. & interlocut. omn. iudic.* decidit Afflict. *in
decis. 383. num. 8. post gl. in d. l. nemo.* Princeps enim ita iudicando dici-
tur facere legem similibus in casibus. Id quod in casu nostro mul-
to magis procedere videtur, cum ipsi Gubernatores vsi sint illis
verbis, & cosi per lo auenire osseruareti in simili casi. Nec repu-
gnat quod hic casus non sit casui nostro, de quo agimus, similis.
Sed multum dissimilis. Nam in casu Pusterlæ elapsum erat solum
quinquennium vltra duodecim illos annos ad redimendum da-
tos. In casu nostro elapsi sunt saltem quinquaginta. Qui sane tan-
ti temporis cursus inducit præscriptionem, etiam si conuentum
fuisset de redimenda perpetuo & quandocumque vt dicemus in-
fra. Præterea in casu Pusterlæ videtur id factum ob id, quod ipse
Pusterla male se habebat cum illis Oppidanis Locati. Id quod
non euenit in casu nostro, cum non constet aliquos conqueri de
his feudatariis, quod scilicet male versentur in feudis. Nam re-
spondetur casum nostrum esse similem, cum eadem sit ratio, vt
demonstrauimus supra.

11 Sexto † & vltimo accedit, quod idem iudicauit Magist. ordi-
narius, qui anno 1567. die 14. Apr. iussus ab Illustr. & Excell. Do.
Duce Alburquerque huius Dominii tunc Gubern. respondere &
dicere, quid ipse Magn. sentiret de his reditibus & Castris aliena-
tis. respondit die 26. Nouemb. his verbis. Dicemo à V. Ec. che per
venire in cognitione delli luoghi alienati habbiamo fatto veder
li libri della Camera, & trouato che dal 1529. in qua sono venduti
gli luoghi, & con li rediti à diuersi prezzi annotati nell' inserta re-
latione, parte d quali ne sono venduti liberi, parte con patto di
redimer à tempo prefisso gia passato, & parte con patto perpe-
12 tuo, la redemptione † de quali quando S. M. volessi redimerli
tutti importaria scuti 145595. scilicet 58.6. de capitale, & quãtum-
que il piu d' esse venditæ fossero fatte à 12. & 10. per cento, & piu,
& meno come in esse relatione.

Nientedimeno hora restano redduti à 8. per cento tutte, ec-
cetto Castione del Lodigiano, qual per esser venduto alli Sign.
Pallau. Parmeg. à meno di otto per cento, anzi per esser feudo
qual paga l' annata, resta nel esser suo, & ancora che il tempo di
redimerli sia passato per quelli che l' haueuano limitato ouero
che nella vendita non fosse posto il patto di redimer, puo preten-
der il fisco per virtù d' vn decreto antico publicato in forma di
legge per li antepassati Duchi di questo stato, che si possano redi-
mere le cose pertinẽti alla Camera, & per nostro parer detta pre-
tensione è giuridica, & in essecutione di questo u' habiamo dato
relatione à V. Ec. nella redentione di Casalmaggiore qual è stata
approbata da S. R. C. M.

His multis rationibus & argumentis firmata hac sententia, su-
perest, vt diluamus nonnulla, quæ ei obiici posse videntur.

Primo repugnare videtur, quod prædicto decreto imo & iuris
communis constitutionib' asseritur derogatũ amplissimis clau-
sulis derogatoriis scriptis in instrumento mandati Imper. cum ita
dict. sit, legibus, consuetudinibus generalibus quibuscunque &
particularibus illius status, decretis & ordinib' ac statutis in con-
trarium facientibus, non obstantibus. Quibus motu proprio, ex
certa scientia, & de imperiali potestatis plenitudine derogamus,
etiam si de eis expressa, & de verbo ad verbum faciẽda esset men-
13 tio, ea omnia hic pro expressis habẽtes. Hæc sane tam ampla † de-
rogatio operari solet, vt leges, constitutiones & decreta quæ ipsi
dispositioni alioqui repugnant, censeantur sublata, sicuti scribũt
Bald. Ang. & Castr. *in l. si mihi & tibi. §. in legatis. de leg. 1.* Curt. sen. *in
cons. 35. incipit statuta col. pen. & Paris. in consil. 24. n. 15. lib. 4.*

14 Respondetur primo, clausulam † derogatoriam nil operari,
quando derogans ignorauit contrariam legis dispositionem, cui
derogare voluit. Ita Curt. sen. *in consil. 50. alias 49. incipit memoriæ
recolendæ colum. 22. versic. 13.* Dec. *in consil. 407. num. 23. & in consil. 541.
in fin.* & Paris. *in consil. 1. num. 90. lib. 1.* & Cephal. *in consil. 133. num. 12.
lib. 2.* qui eiusdem sententiæ refert Iaso. *in l. 2. §. substituere. col. 2. ff. de
vulg. & pup. subst.* Porro Imper. Car. ignorasse decretum Ducis Ma-
riæ præsumendũ est quia ei in specie seu in indiuiduo derogasset.

Respondetur secundo, prædictum Decretum Ducis Philippi
Mariæ loqui per verba futuri temporis. Quo casu censetur habe-
re clausulam † derogatoriam, ex quo sequitur ei non censeri de- 15
rogatum, nisi de eo specialis & præcisa mentio facta sit, vt scribũt
Felin. *in c. nonnulli. nu. 2. de rescript.* post Io. Andr. Abbat. Castrens. &
alios. Quod procedit etiam si apposita sit prædicta clausula, pro
expressis habentes, quemadmodum responderunt Zabarella *in
cons. 136. col. vlt. vers. ad aliud, Ias. in cons. 121. in princip. lib. 4. Rum. in cons.
21. col. vlt. vers non obstat. lib. 5.* & communem esse opinionem testa-
tur Cassiodor. *in decis. 10. de regulis Cancellariæ.*

Secundo obiici posse videtur, prædictum Decretum Ducis
Philippi Mariæ fuisse abrogatum per nouas huius Dominii Con-
stitutiones, sicuti legitur in earum proœmio, his verbis. Antiqua-
tis Decretis.

Respondetur primo, quod per leges † & constitutiones ver- 16
bis generalib. conceptas non censẽtur abrogata & sublata priui-
legia & prærogatiuæ Princ. Ita Cassiod. *in decis. 2. n. 3. in tit. de prob.*
Port. Imol. *in cons. 162. nu. 59.* qui eiusdem sententiæ refert Turre-
crem. *in c. si Papa. num. 3. distin. 40.*

Respondetur secundo, prædictas nouas constitutiones † lo- 17
qui quo ad subditos, non autem quoad ipsum Imperat. cũ nemo
sibi ipsi imperare possit. *l. nam & magistratus. ff. de arb. & l. ille à quo. §.
tempestiuum. ff. ad Treb. & declarando l. princeps. ff. de legib. egregie post alios
tradit Didac. Couarr. in c. alma mater. part. 1. §. nu. 4. de sent. excom. in 6.* Et
præterea, in sermone generali † non comprehenditur persona lo- 18
quentis & disponentis. *l. inquisitio. C. de sol. & Latissime differui in com.
de præs. lib. 3. præs. 44. vbi n. 12. post Castr. in cons. 129. statuta Pisana. lib. 1. &
Crauet. in cons. 3. n. 17.* scripsi quod si ciuitas confirmat omnia statu-
ta non dicitur confirmare ea, quæ sunt contra se ipsam, & *n. 19. post
Roma. in cons. 444. in fine. & Roland. à Valle in tract. de luro dotis q. 84.*
scripsi, statutum † editum à Principe, vt quædam solennitates ob- 19
seruentur in alienationib. & contractibus non ligare ipsum prin-
cipem. Et accedit Socin. sen. *in cons. 302. nu. 6. lib. 2.* qui respondit, in
generali dispositione & cõstitutione principis non comprehen-
di id, quod iuribus ipsius principis præiudicaret.

Tertio & vltimo vrgere magis videtur, quod etiam si pactum
de † redimendis Castris, Oppidis eorumque reditibus intelligi 20
debeat esse perpetuum, attamen dicendum videtur, illud fuisse
extinctum & sublatum cursu non solum 30. annorum, sed etiam
50. & 60. cum tamẽ sufficiat ad summum cursus 40. † annorum, 20
sicuti huius opinionis fuerunt 44. Doctores, quos ex ordine con-
gessi & probaui *in cons. 962. n. 39. lib. 10.*

Respondetur primo, in casu nostro nullam esse decursam pre-
scriptionem, id quod vel ex eo facile demonstratur, quia vt præ-
scriptioni sit locus inter alia requiritur titulus & bona fides, sicu-
ti notissimum est. Porro in casu hoc nostro & si adest titulus, atta-
men non extat bona fides, vt demonstrauimus supra.

Requiritur secundo, in hac rei incorporalis sicque actionis
præscriptione † scientia & patientia eius contra quem tempus 21
currit. *l. quoties. l. 1. ff. de seruit. & l. 2. C. de seruit. & aqua, & scribũt Bart.
in l. 1. §. denique. ff. de aqua pluuia arcen. in l. si publicanus. § vlt. num. 3. ff. de
publica. & vectig. & in cons. 155. Vtrum iurisdictio. & in cons. 173. Quæritur
vtrum. lib. 1. Alex. in cons. 16. n. 18. & in cons. 24. n. 16. Felin. in c. cum contin-
gat. n. 3. in fi. & n. 6. de foro compet.* qui affirmant requiri scientiã eius,
qui impedire & prohibere potest ipsam præscriptionem, & † ac- 22
cedunt Ripa *in c. cum ecclesia. num. 64. de causa possess. & propr. & Didac.
Couarr. in c. possessor. in 2. par. in initio. num. 8. de reg. iur. in 6.* Quod vero
Carolus V. Imperator ignorauerit huius temporis cursum & pre-
scriptionem satis manifestum est, cum in remotissimis semper
fuerit regionibus. Nec repugnat si dicatur, sufficere scientiam
ministrorum † & officialium, vt tradunt Bart. *in l. si publicanus. §.* 23
*vlt. n. 2. ff. de publica. & vectig. Bald. in cons. 145. Præsupposito quodam capi-
tulo. prope finem. lib. 2. & in cons. 340. Si pater lib. 5. & alios refert & sequi-
tur Didac. in loco præallegato. col. pen. vers. sed tamen etiam si.* Nam respõ-
detur, contrariam opinionem probasse alios † quamplures. Ita 24
sane omnium primus Io. Zenobius de Vbaldis *inter consil. Baldi in
cons. 370. Verba rescripti col. 1. vers. item in ista præscriptione. lib. 2. Salic. in l.
2. n. 5. C. noua vectigal. imponi nõ posse.* Alex. *in cons. 84. n. 5. lib. 1.* Bertach.
in tract. de gabellis in 1. part. col. 7. vers. prædictis adde, Ruin. *in cons. 45. col.
vlt. vers. sed dato etiam. lib. 4.* Ioan. Lupus *in c. per vestras. §. 1. in verb. sed
est pulchra. num. 39. de donat. inter virum & vxor.* Bertrand. *in cons. 24.
colum. 2. lib. 1.* Ioannes Igneus *in l. necessarios. §. non alias. num. 1087. &
1089. ff. ad SC. Sylla.* qui ad rem hanc est omnino videndus, sic et-
iam Iacob. à Sancto Georgio in inuestitura feudali in verbo. cum

mero & mixto imperio. *num. 14.* Idem manifeste scribit Capic. *in decis. 57. in fin.* qui testatur sic iudicasse Consilium Neapolitanum, & manifestius idem respondit Sigismundus Lofredus *in cons. 20. num. 21. vers. & minime obstat.*

Respondetur secundo, nouis constitutionibus huius dominii in tit. de iure & priuilegio fisci. cap. nulla, cautum esse his verbis. Nulla præscriptio contra fiscum allegari possit, nisi præscriptio tanti temporis, cuius initii non sit memoria in contrarium.
25 Et quanquam ego ipse *in cons. 201. n. 135. lib. 3.* respondi, hanc † constitutionem intelligi solum de præscriptione respectu bonorum fisci prouenientium ex bonis delinquentium publicatis & confiscatis, non autem intelligendam esse de Castris, Oppidis & ciuitatibus, quæ sunt propriæ principis, vt principis, sicuti declaraui *in d. cons. 201. num. 129.* Attamen audio, vsu & longa obseruantia
26 receptum esse, quod constitutio † hæc intelligatur etiam de præscriptione respectu bonorum, quæ sunt principis, vt principis.

SVMMARIA.

1 *Legitimam deberi iure communi filiis etiam ex bonis matris.*
2 *Legitimam esse trientem cum sunt tres filii.*
3 *Fœminam ex primo matrimonio succedere matri aeque cum masculi 2. matrimonii, statuto Mediolani.*
4 *Matri succedere æqualiter iure communi tam fœminas, quam masculos.*
Fœminas ex 2. matrimonio exclusas à masculis facere partem ad commodum aliorum, non autem fœmina 1. matrim.
5 *Fœminas religiosas non facere partem, imo haberi pro mortuis. numero 6.*
Religiosas haberi pro mortuis.
7 *Legitimam trium filiorum esse 4. vncias.*
8 *Parentibus licere bona dilapidare salua legitima.*
9 *Statuti Mediolani, Quod ascendens non possit meliorare, declaratio dilucida.*
Statuto Mediolani cap. 305. & 306. determinari quatuor casus.
10 *Ascendentem Mediolani posse plus vni fœminæ relinquere, cum extent masculi, & fœminæ.*
11 *Patrem posse plus vni fœminæ relinquere.*
12 *Ascendentem posse Mediolani statuto nō vetante plus vni fœminæ, quam masculo relinquere.*
13 *Ascendentem posse plus masculis quam fœminis relinquere ex statuto Mediolani.*
14 *Patrem & matrem iure communi posse plus vni filiorum relinquere, quam alteri.*
15 *Ascendentem ex statuto Mediolani posse plus vni masculo, quam fœminæ relinquere.*
16 *Rationem statuti Med. quod nullus ascendens faciat inæqualitatem euitandæ discordiæ causa inter descendentes.*

FACTI SPECIES.

PAVLA Nobilis Mediolanensis vnicam habēs filiam ex primo matrimonio sex vero filios ex secundo, duos scilicet masculos, & quatuor fœminas iam religionem ingressas, cupit ita testari, vt tā filiæ primi matrimonii quam filiis secundi relinquat id quod & iure comuni & statutario relinquere debet & potest, & qua solennitate & forma, propterea consilium responsumque, vt iuris est, reddi postulat.

Initium à Domino.

CONSILIVM MXCVII.

DE breui proposita facti specie breuibus & paucis pro rei veritate respondebo, distinguendo atque constituendo duos casus, sicuti de duplici bonorum specie agitur, nempe de legitima, & de residuo supra legitimam.

1 Primus itaq; est casus, qui versatur circa legitimam, quæ † quidem iure communi debetur filiis etiam ex bonis matris, *l. 3. filiam. l. testamenti & l. filiis matrem. C. de inoffic. testa. & scribunt omnes in auth. nouissima. C. eod.* & notissimi iuris est, legitimam † hanc nostro in 2
casu trientem esse existimo, cum tres sint filii, quibus debetur. Iure vera demonstratur hæc sententia, tribus propositis & firmatis conclusionibus.

Prima quarū est, fœminam † ex primo matrimonio æqualiter 3
succedere matri cum masculis secundi matrimonii. Ita sancitum est statuto huius ciuitatis Mediolani *c. 279. versic. si vero contingat,* & idem iure communi cautum est, cum Senatusconsulto Orphiciano, de quo in Cod. & substitutionibus, ad successionem matris vocati † sint indistincte eius filii, nulla habita differentia, quod 4
sint diuersorum matrimoniorum. Imo Iustin. *in l. si qua illustris. C. eo. ad SC. Orphicianum,* admittit illegitime natos cum legitimis, nisi mater illustris persona sit. Altera atque ita secunda est conclusio, quatuor fœminas ex secundo matrimonio, quæ excluduntur à duobus masculis faciunt partem ad commodum dict. duorum masculorum, non autem ad vtilitatem fœminæ ex primo matrimonio. Ita disponit prædict. statutum *cap. 279. versic. hoc intellecto.*

Tertia est conclusio: fœminæ † religionem ingressæ non fa- 5
ciunt partem, sed habentur ac si decessissent, sic statuit statutum *cap. 284.*

Verum hic dubitatur, respectu hæreditatis maternæ, ad cuius commodum intelligantur hæ fœminæ religionem ingressæ haberi pro mortuis, an scilicet ad solum commodum masculorum eiusdem matrimonii, vel etiam ad vtilitatem filiorum alterius matrimonii? Et quidem existimo, haberi pro mortuis † etiam ad 6
commodum filiorum alterius matrimonii. Nam omnes sunt filii eiusdem matris & æqualiter matri succedunt, sicuti dixi supra in prima conclusione sancitum esse dicto statuto 279. *versic. si vero contingat,* ac etiam iure communi.

Hoc posito, quod ingressę religionem habeantur pro mortuis etiam ad commodum filiorum primi matrimonii, sequitur dicendum, esse tres filios tantum dictæ Paulæ, & consequenter eorum legitimam † esse trientem, hoc est quatuor vncias totius hæ- 7
reditatis. *auth. nouissima. C. de inoffic. test. vbi gl. & Dd.* & ideo, si Paula habet in bonis aureos duodecim mille, legitima horum trium filiorum, est aureorum 4000. quæ summa in tres partes diuisa, singulis filiis obuenient aurei 1333. & nescio quid plus. Quo vero ad residuum bonorum, supra prędictam legitimam, mater potest ad sui libitum disponere, cum iure communi sancitum sit parentes nō teneri relinquere filio vltra legitimam, vt est vulgatum, & habetur *in auth. vnde & si parens, & ibidem Dd. C. de inoffi. test.* Hinc dicimus, permissum esse parentibus † bona sua, salua filiorum legiti- 8
ma, dilapidare & in mare proiicere, dummodo id non faciat in fraudem filiorum, sicuti copiose scripsi & declaraui *in com. de recup. poss. rem. 9. nu. 173.* & in specie magis, quod pater & mater possint plus vni quam alteri filiorum relinquere, salua tamen legit. affirmant multi, quos infra referam. Nec obstat statutum huius ciuit. *c. 305. incipit. Ascendens.* quo sancitum est, quod ascendens non possit vnum ex descendentibus meliorare, hoc est relinquere plus vni quam alteri, sed æquales eos facere.

Nam præd. statutum † non loquitur nostro in casu, qui nec de- 9
finitur à statuto 306. quod est continuatiuum præcedentis 305. Vere enim duo hæc statuta determinant quatuor casus tantum.

Primus quorum est, quando extant soli filii masculi à masculo descendentes. Hoc casu ascendens non potest plus vni relinquere quam alteri. Ita manifeste loquitur dict. statutum 305. *in princip.* cuius verba hęc sunt. Ascendens non possit descendentes masculos ex linea masculina meliorare per viam alicuius dispositionis siue inter viuos, siue in vltima voluntate directe, nec per indirectum, &c. Hic casus nostro non conuenit, cum nos versemur eo in casu, in quo extant masculi & fœminæ.

Secundus est casus, quando extant solæ fœminę descendentes ex masculo præmortuo. Hoc etiam casu ascendens non potest plus vni ex illis fœminis relinquere quam alteri. Hic casus habetur in eodem statutō 305. *vers. Idē habeat &c.* statuti verba hæc sunt. Idem habeat locum in fœmina, siue fœminis descendente seu descendentibus ex filio masculo, siue masculis præmortuo, seu præmortuis ante dict. ascendentem, & hanc partem statuti sic intelligit Alciat. *in dict. resp. 398. num. 4. & prius Ias. in cons. 42. col. 1. versic. sed præmissis non obstantib. lib. 3.* Hic etiam casus nostro non adaptatur, cum nostro in casu extent, vt diximus, masculi & fœminæ.

Tertius est casus, quando extant fœmin. tantum descenden-

tes ex

tes ex fœmina. Hoc etiam casu ascendens non potest plus vni ex illis relinquere quam alteri. Ita sancitum est statuto 306. in principio, quod est continuatiuum præcedentis. Verba statuti ita leguntur. Idem etiam habeat locum in fœminis descendentibus si ascendens mascul. vel masculos ex linea masculina non reliquerit. Hic quoque casus nostro non conuenit, cum in hoc nostro extent, vt diximus, mascul. & fœmin. descendentes ex fœmina, de cuius dispositione agitur.

10 Quartus est casus, quando † extant mascul. & fœmin. descendentes. Hoc casu ascendens non potest vni ex illis masculis plus relinquere quam alteri, vni vero ex fœminis plus potest relinquere quam alteri. Ita habetur *in d. statuto. c. 306. vers. si vero ascendens &c.* cuius verba hæc sunt, si vero ascendens habuerit mascul. vel masculos, & fœmin. vel fœminas descendentes, quod tunc & eo casu tantummodo habeat locum dict. statutum in masculis descendentibus ex linea masculina non autem eo casu in fœminis, &c. De hoc casu in specie huius statuti Ias. *in cons. 42. lib. 3.* respondit, 11 patrem plus vni ex dict. fœminis † posse relinquere quam alteri.

Verum nec casus iste nostro adaptatur, cum nostra disputatio sit, an mater habens masculos & fœminas plus relinquere possit masculis quam fœminis, vt explicabimus infra in sexto & vltimo casu.

Quintus est casus, quando extant mascul. & fœm. descendentes, & ascendēs plus vult relinquere vni ex fœminis quam vni ex masculis, de hoc casu interrogatus Alciat. *in resp. 398. nu. 4.* respon- 12 dit, ascendentem † posse sic relinquere cum hic casus sit mixtus, & omissus à statuto.

13 Sextus † est casus, quando extant mascul. & fœm. descendentes, & ascendens vult plus masculis quam fœminis relinquere. Hic quoq; casus non est diffinitus à prædictis statutis 305. & 306. sicuti ex iam commemoratis casibus satis constat, atque ita est casus omissus, qui remanet in dispositione iuris communis. Hoc itaque in casu, qui nostro vere conuenit, dicendum est, posse relinquere.

14 Primo ea ratione, quod iure communi, cum pater † & mater plus possunt relinquere vni filio quam alteri, salua tamen legitima, sicuti tradunt Bartol. *in l. parentibus. C. de inoffic. testam. & in l. hac edictali. §. 1.* & ibidem Baldus *num. 7. & 8. C. de secundis nuptiis.* & idem Baldus *in cons. 334. punctus, pater diligens filium. lib. 3.* Dec. *in cons. 547. num. 1.* Afflict. *in commentar. ad constitutiones Neapolitan. rubr. 23. de successionibus filiorum. num. 73. in fine. lib. 3.* & Bursat. *in cons. 223. num. 22. lib. 2.* & in terminis dictorum statutorum Mediolani, sic responderunt Iason *in cons. 42. colum. 1. versic. secundo confirmatur. lib. 3.* Alciat. *in respon. 60. num. 9. & in respon. 398. num. 4. secund impress. antiqu. Lugdun.*

15 Secundo † suffragatur argumentum ductum à fortiori, est certum, quod prædictum statutum 306. plus fauet masculis quam fœminis, cum, (vt diximus supra in quarto casu) existentibus masculis & fœminis, non possit ascendens relinquere plus vni ex masculis quam alteri masculo. Et tamen potest ipse ascendens relinquere plus vni ex fœminis quam alteri fœminę. Ergo à fortiori, quando extant masculi & fœminæ, potest ascendens relinquere plus masculis quam fœminis.

16 Tertio accedit, quod ratio † prædictorum statutorum prohibentium, ascendentes plus posse relinquere vni masculo quam alteri masculo, vel vni fœminę quam alteri fœminę, cessat, quando ascendens plus reliquit vni masculo quam alteri fœminæ. Ratio sane statutorū est, quia inter pares in successione nempe masculum & masculum, vel inter fœminam & fœminam, nullis existentibus masculis, facile exoriri solet discordia propter inæqualitatem, *iuxta l. cum pater. §. euictus. de lega. 2. l. vlt. C. communia vtriusque iudicii. & l. vt liberis. C. de colla. vbi Dd. & tradunt Rum. in cons. 178. col. 4. li. 2.* Curt. iun. *in cons. 113. n. 10.* & latissime Tiraq. *in tract. de iure primogen. q. 4.* & in specie horum statutorum Mediolani responderunt Iason *in cons. 42. in princ. vers. prima ratio. lib. 3.* & Alba *in cons. 258. n. 3. lib. 2.* Præterea quando extant masculi & fœminæ, solent masculi succedere suis ascendentibus, fœminæ vero dotari, atque ita hoc casu nulla habetur ratio, quod plus masculis relinquatur, cum satis sit, quod fœminæ dotem consequantur. Hanc rationem perpendit Iason *in dict. cons. 42. colum. 2. versic. Nec obstant in contrarium. lib. 3.*

His existimo dicendum, prædictam matrem iure posse relinquere plus filiis masculis secundi matrimonii quam filiæ primi.

Quod vero attinet ad formam & solennitatem adhibendam in testamento dict. Paulę matris, crediderim satius esse, quod pręter præsentiam & consensum mariti, iuxta statutum 300. huius ciuitatis Mediolani, adhibeat etiam iudicis auctoritatem, vt tollatur omnis suspicio, quæ vel ex eo posset exoriri, quod mater hæc plus reliquisset filiis masculis d. mariti consentientis quam filiæ primi matrimonii.

SVMMARIA.

1 *Inuestituram feudi concessam pro successoribus quibuscunque restringi ad habiles.*
2 *Legitimatum plene, succedere in feudo, ad quod vocantur quicunque descendentes.*
3 *Legitimatos amplis verbis admitti ad feudum ad quod vocantur nati de vel ex legitimo matrimonio.*
4 *Legitimationis plenæ requisita.*
5 *Comitis Palatini legitim. valere perinde ac domini directi.*
6 *Legitimatum his verbis, quod sit & habeatur procreatus de legitimo matrimonio, succedere etiam in emphyt. ecclesiast.*
7 *Legitimationi plenæ debere consentire descendentes alios & agnatos.*
8 *Consensisse dici agnatos legitimationi, ex quo per quadriennium non contradixere.*
9 *Comitis Palatini legitimationem factam non vocatis agnatis valere si habet hoc ius.*
10 *Sententiam latam contra patrem feudi possessorem non nocere filio alias successuro.*
11 *Hæredibus filiis nocere sententiam latam contra patrem eorum feudi possessorem. num. 12.*
13 *Feudum concessum pro se, filiis, & descendentibus non differre à primogenitura & maioratu.*
14 *Feudum acquiri præscriptione, & seruitiorum exhibitione.*
15 *Præscriptione acquiri feudum concurrentibus requisitis.*
16 *Præscribi feudum etiam contra ecclesiam.*
17 *Præscriptionem quadraginta annorum reddere tutum vasallum possidentem aduersus alium.*
18 *Titulum & bonam fidem præsumi in vasallo 40. annor. cursu possidente.*
19 *Sententiam tribuere iustum titulum & causam præscribendi.*
20 *Præscriptionem cursam aduersus feudi possessorem, non nocere ei, qui ex propria persona successurus est.*
21 *Præscribi non posse vllo tempore contra agnatos feudum ex pacto & prouidentia.*
22 *Feudum mixtum præscribi contra agnatos.*
23 *Hæredum, descendentium & successorum nomine venire omnes in infinitum. num. 24.*
25 *Successorum nomine venire omnes in infinitum.*
26 *Inuestitura primæ standum esse, nisi expresse actum aliud constet. numer. 27.*
28 *Diuisionem feudi non obstare, quin finita linea vnius succedat altera.*
29 *Cessionem factam in potentiorem præsumi fictam.*
30 *Potentiorem dici, qui habet merum & mixtum Imperium.*
31 *Potentiorem dici qui potest esse terribilis.*
32 *Cessionem præsumi simulatam ex tenui pretio,*
33 *Precium confessatum non numeratum arguere fictionem, licet sit iustum.*
34 *Instantiam litis à cedente non transire in cessionarium.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISS. atque Excellentiss. Dom. Galeaz Vicecom. virtutum Dux Mediolan. anno 1383 inuestiuit & dedit in feudum nobile, gentile, antiquum, paternum & auitum Castrum & Oppidum Caursii territorii Placentini Illustr. Dom. Othorino Mandello pro se & eius hæredibus descendentibus, & successoribus quibuscunq;.

Anno 1422. Philipp. Maria Dux Mediolani renouando prædictā inuestituram, inuestiuit Ant. Thob. & Raphaelem dict. Othorini filios de dict. Castro & Oppido Caursii, pro se ipsis ac eorum hæredibus descendentibus, & successoribus quibuscunque.

Anno 1450. Franc. Sfortia successor dict. Philippi Mariæ & Dux Med. separauit dict. Castrum & Oppidum Caursii à ciuitate Placentiæ, & in comitatum erexit pro duabus partibus ex tribus pro indiuiso, earumque comitem creauit Othonem filium dict. Raphaelis, & illud (verba sunt inuestituræ & concessionis) contulit præf. D. Othoni stipulanti, & recipienti pro se, suisque liberis, descendentibus & descendentium descendentibus masculis & legitimis & de legit. matrimon. natis, & nascituris, creando eum & eos verum, rectum, legitimum & naturalem, solennem, & indubitatum comitem, seu veros, rectos, legitimos & naturales solennes & indubitatos comites, dans & concedens in feudum honorificum, nobile & gentile dict. comitatum seu comitatus dignitatem dict. D. Othoni stipulanti & recipienti, pro se suisque filiis & descendentibus ac descendentium descendentibus masculis & legitimis & de legitimo matrimonio ex linea masculina tantum natis & nascituris. Hoc addito, & superintellecto, quod per constitutionem præsentis Comitatus, non propterea intelligatur prædicta loca esse aliter feudalia, quam hactenus ex forma priuilegiorum & iurium ipsius Othonis fuisse reperiantur, sed dumtaxat pro illis intelligatur aucta dignitas comitatus ante dicta &c.

Anno 1470. prædictus Otho, & alter Otho appellatus Picininus pro se eorumque filiis & descendentibus præstiterunt iuramẽtum fidelitatis Galeatio Mariæ Sfortiæ & Bonæ eius vxori Ducibus Mediolani pro dicto Castro & Oppido Caursii, videlicet Comes Otho pro duab. partibus, & dictus Picininus pro alia tertia parte. Quo quidem iuramento sic præstito, iidem Duces inuestiuerũt prædictos Comitem Othonem pro duabus partibus & dict. Picininum pro alia tertia parte cum omnibus suis iuribus &c. in hac inuestitura adiecta sunt verba hæc, ac cum reseruationibus, derogationib. modis & formis ac in omnibus & per omnia prout, & quemadmodum, vt præmittitur, præf. Comes Otho inuestitus fuit per prælibatũ Ducem Franc. & successiue per eundem Ducem Galeac. vt in memoratis feudalibus inuestituris continetur, ad quas relationem haberi voluit, singula singulis debite referendo. Præsupponitur etiam in facto, quod ex dict. Comite Othone nati sunt Com. Bernard. Senior, Io. Ant. & Sigismundus & cum omnia iura fuissent consolidata in Com. Bernar. is curauit anno 1533. à Comite Palatino habente amplissimam auctoritatem à Summo Pont. & ab Imper. legitimari Othonem Raphaelem illegitime natum ex Com. Io. Ant. eius fratre, vt posset succedere tam in dict. feudo Caursii quam aliis quibuscunq; bonis etiam in præiudicium aliorum, deinde dict. Comes Bernard. anno 1537. decessit condito testamento, in quo hæredem instituit dict. Otho. Raphaelem legitimatum, qui adita hæreditate missus est in possessionem d. Castri & Oppidi Caursii & aliorũ bonorum à Prætore Placentiæ. Quæ quidem missio & associatio in possessionem cõfirmata fuit eodem anno 1537. ab Illustr. & Reuer. Dom. Vicelegato Apostolico prouinciæ Cispadanæ.

Anno 1537. prætendens tunc Camera Apostol. effecta domina Placentiæ & eius districtus territoriique, sub quo extat dict. Castrum & Oppidum Caursii finitam fuisse lineam legitimam d. Comitis Otho. primi inuestiti mandauit appræhendi possessionem d. Castri Caursii cum suis pertinentiis pro duabus partibus ex tribus, quæ possidebantur à dict. Com. Bernar. opponente d. Cum Othone Raphaele legitimato hærede instituto & possessore, ac etiam Com. Petro Franc. nepote dicti Picinini ex Comite Anto. eius filio, qui asserebat se esse ex vocatis in inuestitura anni 1470. Causa diu agitatą coram Reuer. Dom. Cler. Cameræ, tandem anno 1541. iudicatum fuit pro d. Dom. Com. Othone Raphaele, legitimationem & hæredis institutionem validas esse, & ob id Castrum Caursii pro duabus partibus ex tribus spectare & pertinere ad d. Comitem Othonem Raphaelem, nullumque ius Cameræ Apost. nec dict. Comiti Petro Franc. competere, & propterea perpetuum silentiũ eis imposuerunt.

Huic sententiæ acquieuit tunc fiscus Pontificius, ac possessionem relaxauit, ipsaque sententia pro expensis, ad quas fuerat condemnatus dict. Comes Petrus Franc. contra eum executa fuit. Qui & si ab ea sententia appellauit, attamen deinde appellationem deseruit, & propterea tam d. Comes Otho Raphael, quam Comes Bernard. iurarunt fidelitatem & seruitia præstiterunt Principib. Anno postmodum 1590. Comites Hieronym. & Arnul. filii dict. Comitis Petri Franc. idem iudicium intentarunt contra Com. Bernard. filium dict. Comitis Othonis Raphaelis, & cum oppositum eis fuisset de sententia lata d. anno 1541. pro d. Comite Othone Raphaele ab ea appellarunt, & appellationis causam committi curarunt excelso consilio Ducali Plac. petentes dict. Comitem Bernar. cogi relaxare duas illas partes ex tribus dict. Castri Caursii, & alia bona feudalia ac allodialia. Aduersus petitionem hanc cum multa opposuisset dict. Comes Bernard. causa permansit indecisa vsque ad annum præsentem 1602. quo anno cum antea defunctus esset dict. Comes Bernard. relicto Comite Othone Franc. filio, d. Comites Hieron. & Arnulphus dicuntur renunciasse prædictam tertiam eorum partem feudi prædic. Caursii, necnon & omnia iura sibi competentia contra dict. Comitem Othon. Franc. Serenis. Do. Duci Placẽtiæ seu eius Cameræ Ducali. Qua quidem cessione stante, ipse Serenis. D. Dux intendit id tantum consequi quod iustitia suadente cõsequi potest. Quocirca de pluribus quæri & dubitari cõtingit. Primo an stantibus prædictis quatuor inuestituris Comes Otho Raphael legitimatus succedere potuerit in hoc feudo Castri Caursii?

Secundo, an sententia illa lata anno 1541. pro dict. Comite Othone Raphaele faciat ius tamen contra Cameram Ducalem Placent. quam contra d. Comites Hieron. & Arnulphum?

Tertio, an saltem dict. Camera Ducalis & dict. Comites Hieronymus & Arnulphus sint exclusi præscriptione & cursu temporis?

Quarto, an cessio seu refutatio feudi à dict. Comitibus Hieronymo & Arnulpho facta Cameræ Ducali iure valeat, etiam in detrimentum & præiudicium Comitis Othonis iunioris?

Quinto, an cessio iurium & actionum à dict. Comitibus Hieron. & Arnulpho facta Cameræ Ducali super duabus partibus dict. feudi Caursii possessi nunc à dict. Comite Othone iuniore valeat sustinerique possit?

Sexto & vltimo dubitatur, admisso, quod dict. cessio valeat, an Camera Ducalis prosequi possit litem à dict. Comitibus Hieronymo & Arnulpho inchoatam contra dictum Comitem Othonem?

Ini-

Initium à Domino.

CONSILIVM MXCVIII.

De prima proposita dubitatione, an scilicet stantibus quatuor illis inuestituris, D. Comes Otho Raphael legitimatus iure succedere potuerit in hoc feudo Castri Caursii? Respondendum est, succedere potuisse, si enim spectamus duas illas inuestituras primam scilicet & secundam concessas, pro se & eius hæredibus descendentibus, & successoribus quibuscunque &c. res est clara & expedita, quia & si verbum illud tam amplum, quibus-
1 cunque † non permittit illegitime natos posse succedere, ex quo restringitur ad personas habiles, sicuti in specie scribunt Præp. Barbatia, Decius, Afflictus, Iacobinus & Gozadin. quos refert & probat Olasc. *in decis. 26. nu. 8. & alios ego ipse commemoraui & secutus sum in cons. 906. num. 30. & in cons. 930. nu. 48. & in cons. 934. n. 18. lib. 10.*
2 attamé nemo est, qui negat, quin recte & plene legitimatus † succedat in feudo, ad quod vocati sunt quicunque filii descendentes & successores. Imo (vt etiam dicam) succedunt & plene amplisq;
3 verbis legitimati † in feudo, ad cuius successioné sunt vocati filii & descendentes nati de, vel ex legitimo matrimonio. Idem dicendum est nostro in casu dictum Comitem Othonem Raphaelem legitimatum succedere potuisse, si spectamus & attendimus duas posteriores inuestituras, tertiam scilicet & quartam, quibus vocati sunt filii & descendentes nati de legitimo matrimonio, si-
4 quidem in legitimatione † facta de d. Comite Othone Raphaele concurrunt requisita illa, quæ iure concurrere debent ad faciendam legitimationem talem, qua possit legitimatus succedere in feudo concesso pro se, filiis & descendentibus ex vel de legit. matrimonio natis. Requisita sane hæc sunt, Primum potestas & voluntas Principis vel Comitis Palatini legitimantis, secundum voluntas consensusque legitimari facientis, ac ipsius legitimati.

Tertium, consensus agnatorum, qui in feudo erant alioqui successuri. Primum requisitum manifeste nostro in casu concurrit. Nam de potestate Comitis Palatini legitimantis constat, cum fuerit Comes Palatinus vtriusque aulæ, Cameræ scilicet primum, deinde Pontificiæ, siue ergo dicamus vrbem Placentiam, sub cuius ditione & territorio est Castrum hoc Caursii, fuisse eo legitimationis huius tempore sub Imperatoris, vel Summi Pontificis dominio, clarum est, legitimari sic potuisse dictum Comitem O-
5 thonem Raphaelem, cum paria sint quod quis legitimetur † ab ipsomet domino directo feudi, vel à se creato Comite Palatino, cui tributa sit eadem potestas, quam obtinet ipsemet dominus, sicuti respondi *in cons. 20. num. 40. lib. 1. ex sententia Alex. in consil. 187. lib. 2. Soc. sen. in cons. 63. num. 11. vers. ex quibus infertur. lib. 3. & Gattiaula in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 92. ff. de libe. & posthum.* Secundum quoq; requisitum hic concurrit nempe ipsius Comitis Palatini voluntas, cum specificis & amplissimis verbis demonstrauerit, se dictum Comitem Othonem Raphaelem legitimare, vt posset succedere etiam in bonis feudalibus & liueliariis, & si ad illorum successionem (verba sunt legitimationis) quis admitti non posset, nisi esset legitime natus, & de legitimo matrimonio procreatus, & d. c. Otho Raphael nepos antedictus in dicto feudo Caursii succedere possit, si modo voluntas expressa ipsius Comitis Bernardini accesserit, &c. His inquam verbis cóstat dictum Comitem Othonem Raphaelem effectum fuisse habilem, vt potuerit succedere in hoc feudo cócesso pro filiis & descendentibus de legitimo matrimonio procreatis, sicuti in specie respondit Socin. sen. *in cons. 3. num. 17. lib. 3.* cum dixit, verbis amplissimis,
6 & illis specificis legitimatum † admitti ad successioné feudi concessi pro filiis & descendentibus de legitimo matrimonio natis, sic quoque Ruinus *in cons. 164. col. vlt. vers. & per hæc etiam. lib. 1.* Decius *in cons. 624. num. 4. & 5.* & Io. Petr. Surdus *in cons... n. 98. lib. 1.* re-
6 sponderunt, legitimatum † his verbis, quod sit & habeatur ac natus & procreatus esset de legitimo matrimonio, succedere in feudo & emphyteusi ecclesiastica quæ conceditur pro se, filiis & descendentibus masculis ex legitimo matrimonio natis.

His accedunt Curt. iun. *in cons. 64. num. 15. in fin.* Picus *in cons. 24. num. 21.* & Bertaz. *in cons. 111. num. 39. lib. 1. in ciuilibus. Et hos secutus sum in comment. de præsumpt. lib. 4. præs. 79. num. 27.*

Tertium dixi esse requisitum, quod concurrere debet in legi-
7 timatione, qua legitimatus † possit succedere in feudo concesso pro se, filiis & descendentibus masculis, vt consentiant alii filii, descendentes & agnati, qui alioqui successuri erát in ipso feudo, sicuti ex aliorum sententia responderunt Ruin. *in cons. 69. n. 20. lib. 3.* Soc. iun. & idem ego ipse scripsi *in cons. 151. nu. 40. lib. 2. in cons. 250. n. 41. lib. 3. & in cons. 934. n. 25. & in cons. 975. n. 19. lib. 10.*

Hoc sane requisitum concurrit etiam nostro in casu. Nam eo tempore factæ legitimationis nempe anno 1533. extabant solum Comes Bernardin. dict. Othonis Raphaelis legitimati patruus, & Comes Petrus Franc. vnus ex descendentibus Anton. filii Othorini primi de hoc Castro inuestiti, qui ambo huic legitimationi consenserunt. Nam de hoc Comite Bern. non est aliquo modo dubitandum, cum ipsemet constituerit procuratorem Io. Ant. Cipellum ad impetrandum hanc legitimationem, ac etiam dedit preces Comiti Palatino, quibus petiit, legitimari d. Com. Othon. Raphaelem, ita, vt posset succedere in feudo Castri Caursii, consensit † etiam huic legitimationi d. Comes Petrus Franc. ex quo 8
tempore illo factæ legitimationis non contradixit, sed illi per quadriennium acquieuit, sicuti in specie respondit Ruin. *in consil. 93. num. 8. lib. 3. quem secutus sum in cons. 20. num. 53. lib. 1.* Preterea in casu nostro locum non habet hoc requisitum, cum Doctores supra commemorati loquantur, quando Comes Palatinus non habet ius & facultatem legitimandi † non vocatis agnatis, secus si ha- 9
bet, sicuti hic cótingit, ita sane post Bart. Præpos. Cæpol. Ias. Curt. Sen. Ruin. Socin. sen. Paris. Gozad. & Rolan. scripsi *in cons. 19. nu. 11. lib. 1.* & secutus est Io. Petr. Surd. *in cons. 1. n. 96. lib. 1.*

Secunda est dubitatio, an sententia illa lata anno 1541. pro d. Comite Othone Raphaele faciat ius tam contra Cameram Ducalem, quam contra d. Comites Hieronym. & Arnulphum? Et quidem quo ad Cameram Ducalem res caret probabili dubitatione, cum Ducalis Camera, quæ nunc est, eadem sit quæ erat eo tempore latæ sententiæ, & si mutati sunt Princeps & domini successores, ex quo dignitas & ius continuauit. Quo vero ad dict. Comites Hieronymum & Arnulphum vel ex eo posset dubitari, quod cum ipsi prætendant ius ex propria persona tanquam vocati ex prima inuestitura concessa Othorino anno 1383. sententia lata contra Comitem Petrum Franc. eorum patrem sibi non noceat, iuxta id quod responderunt Dec. *in cons. 445. n. 23. vers. secundo principaliter,* Socin. iun. *in cons. 181. nu. 93. lib. 2.* Sigisin. Lofred. *in cons. 10. num. 4.* & Marcus Salon *de Pace Hispan. cons. 14. num. 70.* cum dixerunt, sententiam latam contra patrem feudi † possessorem 10
non nocere filio, qui ex propria persona successurus erat in ipso feudo post mortem patris. Verum nostro in casu contrarium dicendum est, quod scilicet dicta sentétia nocere debet dictis Comitibus Hieronymo & Arnulpho. Nam in facto verum esse existimo prædictos Comites esse re ipsa hæredes † d. Comitis Petri 11
Franc. eorum patris. Quo fit, vt sententia lata contra ipsum Comitem Petrum Francisc. noceat dictis eius hæredibus. Ita in specie Dec. *in d. cons. 445. n. 29. vers. secundo ad illud. & n. 30.* Afflict. *in c. 1. §. si vasallus. il... nu. 8. vers. Si vero feudum est hæreditarium, si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agn. vasalli.* Marin. Freccia *in tract. de subfeudis lib. 3. quæst. 9.* Match. Salon *de Pace Hisp. in cons. .4. n. 38.* Ludouic. Molina *in lib. 4. de Hispan. primog. c. 1. n. 17. in fin.* Didac. Couar. *in lib. pract. quæst. c. 13. n. 5. ad fi. vers. 4. mihi, & hos secutus sum in cons. 501. nu. 1. vers. altera, & quidem magis. lib. 6.* vbi scripsi, hanc esse magis receptam † o- 12
pinionem, dixiq; rationem esse, quia hæres est eadé persona cum defuncto, cui successit, *vt in auth. de iureiuran. à moriente præstito. in princ.* Et sicuti hæres non potest impugnare alienationem & contractum sui antecessoris. *l. cum à matre. C. de rei vindic. & latissime disserui in cons. 89. lib. 1.* Ita pariter non potest contradicere sententiæ aduersus ipsum suum antecessorem latæ, cum & in iudiciis quasi contrahatur. *l. 3. §. idem scribit. ff. de peculio.* Nec repugnat multos ex allegatis Doctoribus loqui de sententia lata in causa primogenituræ & maioratus, quia respondetur feudum † concessum pro 13
se, filiis & descendentibus non differre hoc in casu à maioratu & primogenitura, sicuti inter alios scripsit Io. Lupus *in c. per vestras. §. 44. num. 1. de donat. inter vir. & vxo.* qui manifeste dixit maioratum, id est primogenituram nil aliud esse, quam fideicómissum. Idem affirmauit Couarr. Simancas, Padilla, Sarmientus, Aluar. Vallasc. & Burgos de Pace, quos refert & probat Ludouic. Molina *lib. 1. de Hispan. primog. c. 1. n. 7.*

Tertia est dubitatio, an saltem Camera Ducalis & d. Comites Hieron. & Arnulph. sint exclusi præscriptione & cursu temporis? Et exclusos esse, respondendum est. Nam certú est ab eo an. 1541. quo pro Com. Othono Raphaele legitimato lata fuit sententia contra prædictam Cameram & Com. Petrum Franc. patrem d. Comitum Hier. & Arnulp. vsque ad annum 1590. quo denuo instituta fuit lis à prædictis Comitibus Hieron. & Arnulpho contra

Comitem Bernard.filium dict.Com. Otho. Raph.decursos esse annos quadraginta nouem. Quod sane tempus, iuncto titulo & bona fide sufficit ad præscribendum feudum à vasallo, tam contra dominum directum, quam contra agnatos prætendentes ius in ipso feudo.

Quadraginta annorum cursum imo triginta tantum sufficere, vt quis dicatur tanquam vasallus præscripsisse feudum cõtra dominũ, cui debita seruitia præstitit, clare & in specie probat c.1. §. 1. *si quis per triginta.si de feudo defuncti contentio sit inter dom. & agnatos vasalli*, cuius verba hæc sunt. Si quis per triginta annos rem aliquam vt
14 feudum † possedit, & seruitium domino exhibuerit, quamuis de ea re non sit inuestitus, præscriptione tamen triginta annorum se tueri potest. Hactenus constitutio illa, & ibidem scribunt Bald. Aluar.& Præposit *col.1.* Ita etiam Alex. *in conf.169.num.4.lib.2. & in conf.113.n.11.vers.Nec obstat text.lib.4.* Dec. *in conf.144.num.3.& 4.hos omnes refert & sequitur* Franc. Balb. *in tract. de præscript. in 4.part. 4. part.principalis.q.1.12.quæst.princip.* qui dixerunt, tria debere concurrere, vt locus sit huic præscriptioni.

15 Primo, quod † possederit rem per triginta annos continuos, absque interruptione. Secundo quod tanquã feudum rem hanc possederit sicque formiter, id est habita fuerit semper tanquam feudalis. Tertio quod præstiterit seruitium. Quæ sane requisita concurrere nostro in casu existimo. Et prædictis accedunt Paris. *in conf.27.num.92.lib.1.Rum.in conf.10.num.3.& in conf.61.num.12.lib.1. Dec.in conf.468.num.2. Afflict.in d.c.1.§.si quis per triginta.col. 2. vers. nec obstat ratio dubitandi.* qui admittit hanc præscriptionem quando feudum adhuc non est incorporatum fisco, hoc est domino directo. Brun. *in conf.45.num.1. vers. Nec obstat text.* Socin.iun. *in consil. 115.nu.34.lib.2.* qui post alios respondit, cursum 40.annorum red-
16 dere tutum præscribentem feudum etiam contra † ecclesiam dominam directi dominii. Et admittit Paris. *in conf.10.n.90.lib.1.* & si aduersus Soc.de eadẽ facti specie respondit Cassan. *in conf.4.n.7.*
17 Præscriptionem † quoque 30. annorum, & multo magis 40. reddere tutum vasallum possidentẽ aduersus alium prætendentem feudum ad se pertinere, affirmant Abb. *in c.ad audientiam. nu. 14.de præscript.* Rom. *in conf.166.num.19.* Curt. sen. *in conf.permit.col.2.*
18 *qui in versic.Nec expedit intrare*; post alios scribit; necesse † minime esse, hoc casu probare titulum & bonam fidem, cum illa ob tanti temporis cursum præsumantur. Et propterea, subiungit Curt. cessare omnem dubitationem, quando apparet de ipso titulo, & consequenter bona fide. Afflict. *in d.c.1.§.si quis per triginta.* qui proposuit facti speciem eo in capite in persona priuata præscribente contra alium priuatum. Idem Afflict. *in decis. 324. num. 5.* Paris. *in conf.1.num.123.& in conf.15.num.14.lib.1.* Cassan. *in d.conf.4. num. 7.* & latiss. firmat Decian. olim Collega meus in Gymnasio Patauino *in consil.24.num. 108. libro primo.* Idem ego ipse respondi *in consil. 2. num.312.lib.1.consil.181.num.91. lib. 2. in consil. 307. num. 52. & in consil. 309.in fin.lib. 4.* Et vere nostro in casu cessat omnis difficultas tam contra Cameram Ducalem, quam contra dictos Comites Hieronym. & Arnulph. cum Comes Bernardinus & consequenter Comes Otho eius filius habeant pro se titulum ex prædicta sen-
19 tentia lata anno 1541. & executa contra eos. Quæ sane † sententia tribuit iustum titulum & causam præscribendi. *l. Pomponius. de re iudicata, vbi Bart. & reliqui.sic & Bald.in l.1.C.communia vtriusque iudicii*, & in terminis præscriptionis feudi tradit Schraderus *in tract. feudorum part.5.c.6.n.1.* Idem respondit Decian. *in d. conf.28. nu.121. lib.1.* Nec obstat si dicatur, sententiam contra Comitem Petrum Franciscum nocere non posse dictis Comitibus Hieronymo & Arnulpho, qui ex propria persona dicuntur vocati ad eius successionem deficiente linea Raphaelis filii Othorini primi inuestiti.

20 Est enim recepta Doctorum sententia † præscriptionem decursam aduersus feudi possessorem non nocere ei, qui ex propria persona successurus est in ipso feudo. Ita sane scribunt Isernia *in c. 1.§.hoc quoque.de success.feudi, & ibidem Alu.in. col.6. vers. quæro ab extra. & Præpos.col.3.vers.sed vtrum, & manifestius Afflict.in c.1.§. Titius.n.7.si de*
20 *feudo defuncti.&c.* cũ dixit, quod & si proximior agnatus † feudum alienatum non reuocauerit, neq; etiam sequens, & emptor feudum possederit spacio 30. annorum, nihilominus defunctis illis, contra quos est præscriptum, is, qui post illos proximum locum tenet, feudum reuocare potest, quia (inquit Afflict.) medio tempore non currit præscriptio, inde inferens, quod nunquam contra agnatos præscribitur feudum ex pacto & prouidẽtia, eandem opinionem probarunt alii permulti longa serie congesti ab Osasco *in decis.177.& ab Hartmanno Pistore in q.2.n.41.* nam respondetur
21 primo prædictam † communem opinionem procedere in feudo ex pacto & prouidentia, in quo agnati necesse non habent esse hæredes sui antecessoris, qui alienauit, sed diuersum est nostro in casu, in quo feudum fuit concessum pro se & hæredibus legitimis descendentibus, quod esse † mixtum scripsi post alios *in conf. 22 104.nu.15.lib.1.* cum enim hoc in casu concurrere debeant duæ hæ qualitates, quod scilicet volens succedere, sit ex descendentibus primi inuestiti, & sit hæres vltimi possessoris, vt tradunt Doctores à me prædicto in loco adducti, sequitur, quod ii volentes succedere debent esse hæredes patris sui antecessoris, & consequenter sicuti præscriptio exclusit prædictum Comitem Petrum Franciscum, ita etiam excludit hos eius filios & hæredes, quos scripsi supra iam declarasse se patris hæreditatem adiuisse. sic sane in specie declarat Pistor *in d.q.8.nu.76.* qui satis solidis rationibus & argumentis comprobat.

Quarta est dubitatio, an refutatio huius feudi pro tertia eius parte facta à dictis Comitibus Hieronymo & Arnulpho Cameræ Ducali valeat etiam in detrimentum & præiudicium Comitis Othonis iunioris? Et quidem respondendum est prædictam refutationem obesse nõ posse d. Comiti Othono. Hæc veritas duabus propositis & explicatis conclusionibus vera demonstratur.

Prima conclusio est, Comitem Othonem iuniorem tanquam vnum ex descendentibus à dict. Othorino primo inuestito esse vocatum ad successionem totius huius feudi Castri Caursii deficientibus aliis omnibus descendentibus à d. Othorino, conclusio vel ex eo clare probatur, quod vocati fuerũt hæredes descendentes, & successores, quorum nomine veniunt omnes vsque in infinitum, sicuti † de hæredum nomine legitur *in l.hæredis appella- 23 tio.ff.de verb.signif.* vbi late Rebuff. sic & de nomine † descenden- 24 tium post alios responderunt Socin.sen. *in conf.5.nu.2.lib.4.* & Paris. *in conf.4.in fin.lib.3.& in conf.72.nu.8.lib.4.* Ita † pariter successo- 25 rum nomine & appellatione contineri in infinitum vsq; tradunt Gemin. *in proœmio sexti, & in c.1. de homicid.in 6.* Rebuff. *in d.l.hæredis appellatio col.1.ff.de verb.sign.* & in casu nostro res manifesta est & dictorum Hieronymi & Arnulphi assertionibus ex confessionibus iudicialibus, dum ipsi eiusque pater Petrus Franciscus prætendebant se posse admitti ad successionem duarum illarum partium d.feudi, quæ contendebant vacare finita linea Raphaelis filii d. Othorini primi inuestiti, ex quo Comitem Othonem Raphaelem legitimatum dicebant non potuisse succedere. Idem ergo ius quod dicti Hieronymus & Arnulphus prætendunt se habere in duabus his portionibus nunc possessis à Comite Othone iuniore, idem inquam ius habet ipse Comes Otho in tertia illa portione iam possessa, & nunc, vt dicitur, refutata & cessa à d. Hieronymo & Arnulpho. Quæ sane ratio efficit, vt dubitandum quærendumque hic sit, an a prædicta prima inuestitura concessa Othorino fuerit recessũm per secundam Antonio, Thobię & Raphaeli filiis d. Othorini vel per tertiam concessam Othoni Picinino, & Othoni militi Comiti que in qua facta fuit separatio dict. feudi, vt scilicet duas partes haberet Otho miles & Comes, tertiam vero d. Otho Picininus. Nam postremæ hæ inuestituræ habendæ non sunt in cõsideratione. Et duplici quidem ratione, quoniam à prima inuestitura † recedendum non est per secundam & alias 26 posteriores, nisi clare & manifeste constet inuestientes & inuestitos recedere voluisse. Ita sane Bald. *in l.vnica.colum. vlt. in cap. 1.§.vlt. nu. 2. vers. quæro quis dicatur. Castaldus de feudo guardiæ.* qui docuit, vasallum obtinentem feudum rectum, si illud recognoscit in feudum gaardiæ, vel Castaldiæ, non nocere sibi nec posteris, nisi scienter factum id sit, & manifestius ac ad rem magis idem Bald. *in conf.215. Proponitur quod inuestitura.colum. 1. versic. in contrarium. lib. 2.* respondit, multis adductus rationibus, à prima inuestitura, qua vocati sunt masculi & fœminæ, non dici recessum per secundam, in qua vocati sunt masculi tantum, cum ipsis fœminis in prima vocatis præiudicari non potuerit. sic Castr. *in conf. 176. Videtur dicendum.num.3.lib.1.* è contra respondit, primam inuestituram, in quo vocati sunt masculi tantum non posse mutari per secundam vocando etiam fœminas. Idem Castren. *in consil.312. circa id, quod.num.2.eod.lib.2.* respondit, à pactis appositis in prima inuestitura † non censeri recessum, nisi expressim ita actum est, vt ab eis 27 recederetur. Ita quoque Aluarot. *in cap.1.num. 7. de vasallo decrepitæ ætatis. Alex.in conf.30.n.4.lib.1.in conf.15.n.24.lib.4 & in conf.29.col.penult.lib.5.Corn.in conf.164.n.3.lib.1.Dec.in conf.163.n.4.in conf.175.col.2 in conf.185.n.3.alios quamplures ego ipse retuli in conf.1.nu.124.lib.1 in conf. 191.num.1.& num.44.lib.2.& in conf.331.nu.87.lib.4.in conf.443. num. 48.49.lib.5.in conf.635.colum.vlt.lib.7.& in conf.953.num. 12. & in conf. 986.num. 20. lib. 10 & in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 92.*

Altera

18 Altera atque ita secunda est ratio, quia separatio & diuisio † illa huius feudi facta inter dictos Othonem militem & Comitem, & Picininum non potuit operari, quin, finita linea vnius, posset succedere altera linea, sicuti manifeste & in specie docuit Afflictus *in cap.1.§.vltimo. numero 2. de natura success. feud.* qui dixit, quod & si plures feudi diuisiones factæ sunt inter fratres successiuis temporibus, non tamen efficiunt, quin, finita linea vnius, alter possit in feudo succedere. Idem respondit Brunus *in consil.78.in fi. Idem manifeste scripsit Schrader.in tract.feudor.parte 8. cap.5.num.17. qui Afflict.in d.§.vlt.n.2. & Brun.in d.cons.78.in fin. immemor fuit, & alios comprobaui supra in cons.974.n.6.& in fin.*

28 Secunda est conclusio, vasallum † feudi possessorem refutare quidem posse ipsum feudum ad sui & hæredum suorum detrimentum, vt ad dominum reuertatur, non autem in præiudicium & damnum agnatorum, qui extincta finitaque linea dicti possessoris refutantis sunt in ipso successuri. Ita sane Iacob. Ardizonus *in summa feudorum.rubr.quibus modis feud.amitt. Bald.in cap.1.§.hoc quoque.n.12.de success.feud.in c.1.n.19.an agnat.vel filius.& in c.1. in prin. n.2. & 3.de alien.feud.pater. & manifestius in cons.215.proponitur quod inuestitura col.2. vers.secundus articulus. & in consil.250. ad euidentiam.in princ. lib.2. Aluarot.in cap.1.§.vlt in conclus.23. quæ fuerit prima causa benefic. amitt.lib.2.Ias.in cons.7.col.7.vers.quærit deinde.lib.2.Rum.in cons.1.nu.14. vers.& primo quod habetur.& n.18.19.& 20. lib.1.Curt.iun.in tract.feud. in 4.parte princip.n.147. Brun.in cons.78.nu.7.in fin. Afflict.in c.1. nu.3.in fin.de vasall.decrep.ætat. Natta in cons.470.num.17.lib.2. & ego ipse in cons. 89 n.16.lib.1.*

Quinta est dubitatio, an cessio iurium & actionum à d. Comitibus Hieronymo & Arnulpho facta Cameræ Ducali super duabus partibus dicti feudi Caurlii possessi nunc à d. Comite Othone iuniore valeat sustineriq; possit? Hac de dubitatione responderem certius, si prædictæ cessionis instrumenti copia facta fuisset.

29 Quod nunc dicere possum, illud est, cessionem † non valere tanquam factam in potentiorem, cum ficta & simulata præsumatur, sicuti tradunt Bald. *in l.per diuersas.n.23.C.mandati.& in l.2.C.ne liceat potentio. Ioannes de Amicis in cons.24.n.7.& Cuiac.in lib.8.obseruat. cap.31.quos retuli & probaui in comment.de præs.lib.3.præs.129.n.36.secundum nouas impress.Coloniens.& Taurinens.& eodem in loco n.58.* subiunxi post eosdem Bald. & alios, potentiorem dici illum, qui habet

30 merum † & mixtum imperiũ, & ob id perterrere potest. Et illum

31 quoque potentioris † nomen obtinere, qui potest esse terribilis aduersæ parti, & qui habet potestatem de iure & de facto. scripsi etiam *in d.præs.129.nu.2.* post alios cessionem præsumi fictam & si-

32 mulatam, † si tenui modicoq; pretio facta sit, & *num.*20. dixi, ex multorum sententia, cessionem quoq; præsumi fictam & simula-

33 tam, quando de numeratione † pretii etiam iusti constat per solam confessionem. Alias nonnullas coniecturas & præsumptiones fictæ simulatæque cessionis commemoraui *in d.præsumpt.129. n.25.26.27.& n.29.* Illas, sin casui nostro conueniant, considerare & perpendere poterunt præstantissimi causæ Aduocati, qui cessionis instrumentum præ manibus habent.

Sexta & vltima est dubitatio, admisso, quod dict. cessio valeat an Camera Ducalis prosequi possit litem à d. Comitibus Hieronymo & Arnulpho inchoatam contra d. Comitem Othonem? Hac de dubitatione respondendum est, Cameram Ducalẽ prosequi non posse prædictam litem à d. Comitibus inchoatam. Nam Ducalis ipsa Camera vult causam prosequi ex sua persona tanquã quod ad eam dominã directi dominii deuolutæ fuit duæ hæ portiones per cessionem dictorum Comitum Hieronymi & Arnulphi. Et hoc quidem dici non potest, tum quia cessio nõ operatur hanc deuolutionem, cum adhuc declaratum non sit, nec iure declarari potest, Comitem Othonem iuniorem succedere hoc in feudo non potuisse, tum etiam quia Camera per cessionem est loco dictorum Comitum Hieronymi & Arnulphi, sicq; loco vasalli, & consequenter non posset dici, quod ex sua persona prosequeretur litem hanc. Aut vero prædicta Camera Ducalis vult prosequi causam hanc tanquam cessionaria, ex iure sibi cesso à d. Comitibus Hieronymo & Arnulpho. Et hoc certe casu non potest, cum in ipsam Cameram translatum sit ius tanquam in sin-

34 gularem successorem, in quem non transit instantia † causæ litisque inchoatæ à cedente, sed de nouo incipi & moueri debet lis à cessionario, sicuti egregie docuit Ang. *in l. tam ex contractibus. nu.2. ff. de iudiciis.* quem secuti sunt post alios Socin.iun. *in consilio 24. numero 13.lib.3.* & Ioan.Bapt.Asin. *in sua praxi iudiciorum, §.2.c.13.n.36.* Et illis accedit Bero. *in cons.187.num.21.lib.1.* Non refero iura & rationes, quibus ii vtuntur, cum facile apud eos legi possint.

SVMMARIA.

1 *Patrem non posse donare filio. fallit num.18.*
2 *Emancipato patrem posse donare.*
3 *Notario asserenti se rogatum, non credi.*
4 *Donationem censeri reuocatam posteriore fideicommisso.*
5 *Legatum censeri reuocatum donatione.*
6 *Donatarium consentientem alienationi rei donatæ, retrodonare.*
7 *Dominum amittere consentientem alienationi rei suæ.*
Donatarium amittere ius suum, si consentiat testatori relinquenti rem donatam.
8 *Hæredem non posse impugnare testamentum.*
9 *Heredem non posse reuocare feudum à patre restituendum ex pacto & prouidentia. n.10.*
11 *Hæredem adeundo hæreditatem vere contrahere obligationem de obseruando testamento.*
12 *Primogenitorum filiorum vocatione omnes in infinitum venire.*
13 *Substitutionem factam sub nomine appellatiuo extendi.*
14 *Descendentes dici etiam abnepotes in infinitum.*
15 *Fideicommissum reale constitui ex prohibitione alienationis, quo bona conseruentur in agnatione.*
16 *Fideicommissum perpetuum præsumi ex qualitate rebili, vt castri. numero 17.*
Fideicommissum arguere perpetuum verba illa, successiue, in infinitum.
18 *Patrem posse donare filio vt nubat.*
19 *Alienatione prohibita dici prohibitum omnem actum dominii translatiuum.*
20 *Fœminas censeri exclusas ex inclusione masculorum.*
21 *Transactionem super testamento non viso non valere.*
22 *Quomodocunque & qualitercunque, verba licet generalia, restringi ad ea, de quibus actum est.*
23 *Renunciantem vni iuri ex duobus non censeri alteri renuntiasse.*
24 *Alienantem fideicommissum amittere omne ius suum.*
25 *Consentientem alienationi fideicommissi, ad quod erat vocatus, eueniente casu ius suum amisisse.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS Io. Galeacius Trottius Alexandrinus, anno 1440. pretio numerato, acquisiuit ab Excellentissimo Dom. Philippo Maria Duce Mediolani castrum Rochæ Vallis Vrbarum, pro se & hæredibus successoribus etiam singularibus, & quibus dederit.

Prædictus D.Io.Galeacius anno 1461. donauit inter viuos d.castrum D. Antonio eius filio primogenito emancipato.

Anno 1462. idem D.Io.Galeacius condidit testamentum, in quo hæredes instituit d.D. Antonium, & Dom. Andream eius filios, æquis portionibus, hac tamen lege (verba testatoris hæc sunt) & conditione, quod non possint neque valeant dicti filii sui castrum & locum Rochæ vallis Vrbarũ cum pertinentiis vendere, nec alienare, nec in aliquam aliam personã trãsferre quomodocunque & qualitercunque, etiam pro delicto, vbi dici possit debere deuenire & pertinere Cameræ, quia ipsum locum Rochæ cum pertinentiis voluit & iubet peruenire debere in filios legitimos primogenitos procreatos ex dict. eius filiis de legitimo matrimonio, &c. & casu, quo dicti eius filii ad superos migrarent sine filiis legitimis & naturalibus, vel ipsum locum Rochæ quomodocunque & qualitercunque in alias personas transferrent, tunc & eo casu vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & omni meliori modo, quo potest, substituit, voluit, ordinauit, & vult & ordinat ipse testator, prædictum castrum & locum Rochæ peruenire debere pleno iure in maiorem natu proximiorem tali descen-

denti sine filiis legitimis masculis de familia de Trottis,& sic successiue vsq; in infinitũ. Quia ipsum castrũ & locum Rochæ omnino ordinauit & ordinat,remanere debere pleno iure,vt supr.in descendentem maiorem natu de agnatione de Trottis,vt supra,&c.

Decessit intestatus & sine liberis Andreas alter ex dictis filiis testatoris,& ob id in omnibus bonis successit Antonius,qui & se patris hæredem declarauit.

An.1501.die 24.Augusti prędictus Antonius titulo donationis inter viuos donauit Petro Ioañi Paulo nepoti ex Francisco filio prædictũ castrũ Rochæ. Et hoc quidẽ causa contrahendi matrimoniũ cum Antonia filia Franc.Ghlini.Et quod post ipsum Pet. Ioan. Paulum transiret d. castrũ Rochæ in filios masculos ipsius Petri Ioann. Pauli.Ita & taliter(donationis verba hęc sunt)& tali modo quod semper & omni tempore quo ex linea descendenti ab ipso nobili Petro Ioanni Paulo reperietur aliquis masculus, vel aliqui masculi, quod ille, vel illi sint domini Rochæ, &c.

An.1502. die 23.Nouemb.prædictus Anton.condidit testamentũ,in quo prælegauit prędicto Franc.filio suo primogenito d. castrum Rochæ,& ipso Francisco decedente relictis filiis masculis,q. primogenitus succederet. Decedẽte vero d. Franc. sine filiis,quod succederet Io. Galeacius secũdogenitus ipsius testatoris. Et eo decedẽte, relictis filiis, succedere voluit primogenitũ,& si contingeret d. Io.Galeaciũ decedere sine filiis masculis,quod succederet Baptista tertiogenitus ipsius testatoris. Prohibuitque d. Testator omnem & quamcunq; alienationẽ, distractionẽ & hypothecam quauis de causa,etiam ad pias causas,quia voluit d. castrum Rochæ peruenire debere ad primogenitum.

An. 1504. die 12. Decembr. prædicti Franciscus, & Io. Galeac. fratres, visis & inspectis verbis testamenti d.Antonii eorum patris, eoq; testamento expressim approbato, transegerunt. Qua quidem in transactione dictus Franciscus promisit florenos mille d.Io.Galeacio pro satisfactione eius, quod ipse Io. Galeacius prætendebat consequi à dicto Francisco, quem liberauit in amplissima forma.

Decessit deinde d. Franciscus relictis prædictis Petro Ioanne Paulo,ac Ioan.Iacobo filiis, qui inter se litigarunt pro d.castro Rochæ. Et tandem anno 1534. lata fuit sententia, qua declaratum fuit, donationem & assignationem d.castri Rochæ factam à d. Antonio testatore d.Petr. Io. Paulo contẽplatione & causa matrimonii ab eo cõtrahendi, esse validã & obseruandã, secundũ tamen formam testamenti prędicti Antonii, ac ratione & causa primogenituræ in eo constitutæ.

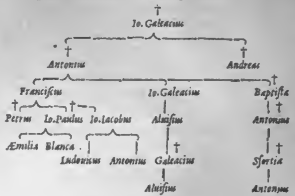
Anno 1537.lata fuit alia sententia pro d.Petro Ioanne Paulo,quæ sententia dicitur in iudicatum lapsa.

Decessit pariter d.Io.Paulus,relictis duab. filiabus, Æmilia sc.& Blanca. Quę quidem Blanca nupsit Bartholomæo Rotario; aduersus hos litem mouit Io. Iacobus frater d.Pet.Io.Pauli ad d.castri Rochę recuperationem. pro Blanca & Rotario lata fuit sententia absolutoria, propterea quod d. Io. Iacobus non produxerat testamentum authenticum Antonii eius aui.

Mortuo d.Io.Iacobo successerunt eius filii Ludou. scil. & Anton. qui litem mouerũt contra d. Blancã & Rotariũ,deinde cũ eis transegerunt,& accepta pecunię quantitate approbarũt venditionẽ d.castri Rochę factam ab ipsis Blanca & Rotario Io.Bapt. Grimaldo.

Nunc Domini Aluisius & Antonius abnepotes d. Antonii testatoris cupiunt causa & virtute fideicommissi & primogenituræ relictæ à dicto eorum abauo recuperare dictum castrum Rochæ.

Quæritur, an iure id facere possint?



Initium à Domino.

CONSILIVM MXCIX.

HABET egregia hęc consultatio permultas dubitationes, quæ explicandæ & dissoluendæ sunt non leui studio & diligentia, vt intelligamus, an Illustris Dom.Aluisius Trottus recuperare possit prædictum castrum Rochæ alienatum & venditum Illustri Dom.Ioan.Baptistæ Grimaldo.

Prima dubitatio est,an donatio à prædicto D.Io.Galeacio primo facta D. Antonio eius filio,fuerit iure valida,vel non?

Secunda,admisso citra veri præiudicium,dictam donationem fuisse validam,an censeatur reuocata ab eodem Do.Io.Galeacio, qui testamentum condidit, & fideicommissum ac primogenituram constituit: Quæ & ab eodem D. Antonio filio & donatario, hærede patris effecto,approbatæ fuerunt?

Tertia,an ad d. fideicõmissi & primogenituræ successionẽ vocatus dici possit d.D. Aluisius abnepos d.D.Io.Galeacii testatoris?

Quarta,an donatio deinde à d.Do.Antonio d. D. Io.Galeacii filio facta D.Petro Ioanni Paulo eius nepoti, vt posset contrahere matrimonium, iure valida fuerit, vel non?

Quinta,an per transactionẽ initã an.1504. die 12.Decemb. inter d.D.Franciscũ & Io.Galeaciũ filios d.D.Antonii censeatur remissum ius fideicõmissi & primogenituræ super d. castro Rochæ ad commodum & vtilitatẽ d.D.Francisci & eius descendentium, & ad detrimentum d.D.Io.Galeacii,& à se descendentium.

Sexta & vltima est dubitatio, an Do. Ludouicus & Antonius filius d. D. Io.Iacobi, ob alienationẽ à sese de d. castro Rochæ factam priuati ita sint eorum iuribus, quæ in d. castro habere prætendebant, vt recuperare nec ipsi nec eorum hæredes possint d. castrum, sed recuperatio nunc pertineat ad d. D. Aluisium d. D. Galeacii secundi pronepotem.

De prima dubitatione paucis respondendum est,donationem illam à d.D.Galeacio factam d D.Antonio non validam sed nullam vel ea sola ratione & argumento fuisse,quod iure certum est, patrem † donare non posse filio, *l donationes.§.pater.ff.de don.l.1. §.1.* 1
ff.pro donat l.2.C.de inoff.don.& l.donationes quas parentes.C.de don.inter vir.& vx.& scribunt Bart.in l.frater à fratre.n.57.ff.de condi.indeb.& alij, quos congessi in com.de præs.lib.3.præs.29.n.1.vbi nu.2. & 3.retuli huius sententiæ & traditionis rationes. Nec repugnat,quod donatio hæc dicatur facta à patre filio iam emancipato,quæ iure fieri potest, *d.l.donationes.§.pater.ff.de dona.& d.l.2.C.de inoff.don. & accedit l.siue emancipatis.C.de don.& scripsi in d præs.29.n.67.* Nam respond. non cõstare de ipsa emancipatione enuntiata in d. donationis instrumento. Nec adhibenda est fides patri asserenti, se emancipasse, † ex quo 2
sine emancipatione donare nõ potest, iuxta reg. *l.si forte.ff.de castr.pecu.* quam abunde cõprobaui *in d.præs.29.n.24.& alijs subseqq.* Non etiam credendum est notario asserenti,se de ipsa † emancipatione 3
fuisse rogatum pridie factæ donationis, vt scribunt Ang. *in l.si donatio.C.de dona.Soc.sen.in cons.266.col.1.lib.2.Dec.in auth.si quis in aliquo.in 2.notab.& col.antepen.vers.& ampliatur ista conclus.C.de edend.& ibid.Purp.n.4. & Io.Bolog.n.55.in fi. & idem respõdit Soc.iun.in cons.57.n.5.li.1.*

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, prædictam donationẽ fuisse validam, an censeatur reuocata ab eodem D.Io.Galeacio, qui testamentũ condidit,& fideicõmissum ac primogenituram cõstituit. Quę quidem & ab eodẽ D.Antonio filio

& do-

& donatario, hærede patris effecto, approbata fuerũt? Et quidem
4 respondendum est, donationem † fuisse reuocatã ab ipsomet D.
Io. Galeacio donatore, cum constituendo fideicõmissum & pri-
mogenituram ad commodũ aliorũ masculorũ à se descendentiũ,
recessisse dicatur ab ipsa donatione, sicuti satis manifestum est, &
probatur responso Vlp. in l. cum hic status. §. si maritus. ff. de donat. inter
vir. & vx. cuius verba hæc sunt: Si maritus ea, q̃ donauerit, pignori
dederit, vtique eum pœnituisse dicetur, licet dominium retinuit.
His manifeste significat Vlpian. donatorẽ censeri donationis pœ-
nituisse, atq; ita eam reuocasse, si de re donata aliter disposuit. Et
eod. in resp. Vlp. in §. qui quasdam. magis ad rem ita scribit: Qui quas-
dam res ex his, quas donauerat, legasset, quasdã non, non videtur
voluisse ad vxorem pertinere. His quoq; verbis ostendit Vlpian.
donatorem de re donata in testamẽto deinde disponentẽ censeri
quo ad rem ipsam legatam à donatione recessisse. Idem dicimus
de testatore, qui si de re à se in testamento legata aliter disponit,
5 eam vel pignori obligando, vel donando, dicitur legati † pœni-
tuisse, legatumq; ipsum reuocasse & ademisse, l. rem legatam. in fi. ff.
de adim. lega. & post alios scripsi in com. de præs. lib. 3. præs. 29. n. 71. & 73. &
in specie tradit Bart. in l. si quando. in prin. n. 3. ff. de leg. 1. vbi in argumentum
adducit l. illud. ff. de acquir. hær. & Bart. manifestius rem explicans secutus est
Ruin. in cons. 130. n. 9. vers. & vbi etiam. lib. 3. quem retuli & probaui in com.
de præs. lib. 4. præs. 196. n. 11. vbi scripsi idem respondisse Curt. iun. in cons. 54.
col. 1. de quo infra. Idem scribunt Hier. Gabr. in cons. 129. n. 5. Peregr. in
tract. de fideic. art. 6. n. 3. & ibid. n. 5. ver. nec facienda. recte & ad rem scri-
bit, hic agi de voluntate, nõ autẽ de potestate testatoris. Quo ergo
ad ipsum D. Galeac. donatorẽ clarũ est, eũ donationis pœnituisse,
sicq; eã reuocasse. Et quidẽ quo ad eũ valida fuit estq; reuocatio.
Quo vero ad D. Ant. donatariũ idem dicendũ est, quod sc. valeat
reuocatio, & consequẽter validũ esse fideicõmissum & primoge-
nituram. Quæ sententia vera triplici demonstratur argumento:

Primo, quia D. Anton. dicitur redonasse prædictũ castrũ Ro-
chæ ipsi D. Io. Galeacio fratri donatori, dum effectus patris hæres
consensit eius testamẽto, illudq; approbauit. Hoc probat egregiũ
responsum Vlp. in l. si vero non remunerandi. §. inde Papinia. ff. mandati.
Patronus emerat prædium, cuius nomine numerauerat vendito-
ri pretii causa bessem, hoc est, octo, deinde liberto prędium tradi-
dit, adiecta conditione, vt ipse libertus residuũ pretii, id est, trien-
tem, sicq; quatuor vẽditori persolueret. Quo persoluto & nume-
rato, patronus fundũ ipsum alteri vendidit, consentiente ipso li-
berto. Dubitatũ fuit apud Vlpianũ, an cõsensus ille liberti opere-
tur, vt possit repetere trientem à se solutũ, vel donationẽ erga pa-
tronum, distinguit Vlp. duos casus, quorũ alter est, quod si liber-
tus suscepit mandatũ patroni, ita q; tanquã mandatarius, non aũt
tanquã donatarius numerauit trientẽ, repetere illum poterit. Hic
casus nostro non conuenit. Alter atq; ita secundus est casus, quod
si patronus donauit liberto ipsum feudũ seu bessem, illũ libertus
dicitur redonasse ipsi patrono. Hic secundus conuenit à fortiori
huic nostro, in quo D. Antonius donatarius consentiendo D. Io.
Galeacio patri donatori, vt de bonis & rebus donatis posset pro
sui libito disponere, nihil de ꝓprio donasse dicitur donatori, sed
solũ quod sibi fuerat ab ipso patre donatũ. Et ex hoc Vlp. respon-
so colligit ibi Bart. quod vnus actus donationis præsumi facit aliã
donationẽ. Quocirca ad rem nostram respondit Curt. iun. in cons.
6 54. n. 4. vers. non obstat secundum, &c. quod donatarius † consideran-
do donatori rem donatam, dicitur redonare. Idem Curt. in consil.
54. n. 2. & 3. & cum Curt. de eadem facti specie interrogatus idem
respondit Paris. in consil. 2. n. 21. lib. 3. & hos secutus sum in cons. 451.
n. 33. lib. 5. & alios quamplures congessi in lib. 2. de arbit. iudi. casu 88. num. 54.

Secundo suffragatur, quod & si admittimus (citra veri tamen
ꝑiudicium) hunc consensum D. Ant. donatarii non operari redo-
nationẽ, attamẽ negari nõ potest, quin operetur sui iuris amissio-
nem ad commodũ institutorũ ab ipso D. Io. Galeac. donatore, est
7 enim iuris & Doctor. sententia, quod si consentio † alienanti rem
meam, dicor ipsius rei dominiũ amittere. Ita de rei dominio, qui
cõsensit testatori, rem ipsam suã alteri leganti, vt dicatur ius suum
amisisse, probat respõsum Marciani in l. sicuti. §. venditoris. quib. modis
pig. vel hypothec. solu. quod ad rem hanc singulare esse dixit Bald. in l.
si tibi decem. §. de pignore. col. vlt. vers. quod si testator. ff. de pact. in l. vendit. C.
de vsucap. pro empt. in l. quoties ab omnib. n. 12. vers. quæro quid si consenserit.
C. de fideicom. in c. 1. §. præterea. quib. mod. feud. amitt. & idem in cons. 89. D.
Thom. col. 2. vers. ad euidentiam. lib. 1. Idem affirmarunt Ias. in l. cum pro-
ponas. la 1. n. 11. vers. nota etiam diligenter. C. de pact. in cons. 13. nu. 2. in cons.
57. col. 3. vers. quarto & vltimo. & in cons. 89. n. 5. lib. 1. Dec. in cons. 254. n.
2. in fi. qui respondit in specie donationis. sic & Tiraq. in tract. de leg.
connub. in gl. 3. n. 137. in tract. de retract. consanguin. §. 1. gloss. 9. num. 137. &
in l. si vnquam. in verb. donatione largitus. num. 348. C. de reuoc. don. et. Pe-
regrin. in tract. de fideic. art. 44. n. 33. & ego ipse in cons. 58. n. 24. & multis
seqq. lib. 1. & in specie magis respondit Paris. in cons. 2. nu. 20. & in cons. 33. n.
76. 79. & 80. li. 3. donatarium consentientẽ donatori testamẽtum
facienti, & relinquẽti hæredi rem iam donatã, amittere ius suum,
& cõsequenter ab ea donatione censeri recessum. Et idem de ea-
dem facti specie interrogatus consuluit Curt. iun. in d. cons. 54. n. 1. in
fin. qui eiusdem sententiæ refert Dec. in cons. 254. n. 2. vers. vltimo non
obstat. Et Paris. secutus est etiam Iul. Clar. in §. testam. q. 71. in fi. & ego
ipse in cons. 196. n. 12. vers. septimo suffragatur. lib. 2. & in cons. 451. n. 33. li.
5. vbi retuli idem prius respondisse Corn. in cons. 87. n. 12. li. 2. & præ-
dictos secutus est ẽt noue M. Ant. Peregr. in tract. de fideic. art. 6. n. 6.

Tertio & vltimo cõprobantur prædicta ex eo, q; cum D. Ant.
effectus fuerit hęres † d. D. Io. Galeacii patris sui, adeo dicitur eius 8
testamentũ & dispositionẽ approbasse, vt nullo modo eam, si vo-
luisset, impugnare potuisset, l. filiusf. §. cũ pater. de leg. 1. quo loci cla-
re respondit Marian. hæredem pro ea parte, qua hęres est testato-
ris, qui fundũ fideicõmisso suppositũ alteri lęgauit, non posse fun-
dum illũ reuocare. Ita etiam Papin. in l. vnum ex familia. §. si vno. ff. de
leg. 2. respondit, q; si fundus, qui in familia conseruari debuit, à te-
statore legatus fuit extraneo, vindicari potest ab illo ex familia, q
testatori leganti hæres non extitit. Hæres aũt, qui alias suo iure &
ipse vindicare potuisset, doli exceptione repellitur. His & aliis si-
milibus iurib. sententiã hanc copiose admodũ probaui in cons. 89.
n. 34. & aliis multis seqq. lib. 1. quo in loco n. 40. 44. & 46. tres comme-
moraui rationes, quas nõ repeto, cũ illis in locis facile legi possint.
& ibid. n. 60. 62. 64. retuli auctoritates quamplurimũ affirmantium,
filiũ effectũ patris hæredẽ reuocare nõ posse fideicommissi bona
sibi restituenda, si ea pater alienauit. Et n. 66. adiunxi, filium patris
hæredem † reuocare non posse feudũ ex pacto & prouidentia sibi 9
restituendũ ab ipso patre alienatũ. & n. 68. idẽ esse scripsi de feudo
hæreditario, cum per hæreditatis aditionẽ dicatur approbasse id,
quod ipse pater fecit. Et præter à me ꝓdictis in locis allegatos idẽ
affirmant Hier. Schurff. in cons. 68. n. 14. lib. 2. Schrader. in tract. de feud.
in 7. par. c. 2. n. 47. & par. 8. c. 8. n. 11. vers. sin autem. & Rosenthal. in synopsi
feud. c. 9. memb. 2. concl. 69. n. 3. Idem de bonis primogenituræ, quam
maioratum Hispani appellant, quod scilicet, si alienantur à patre
in præiudiciũ sui primogeniti, qui defuncto patri hæres † efficia- 10
tur, reuocare non poterit alienationem, sed eam dicetur appro-
basse. Ita sane Lud. Molin. in lib. 4. de Hispa. primog. c. 1. n. 21. & n. 22. &
Melch. Palaez. in tract. maiorat. in 4. par. q. 16. col. 2. vers. quibus tamen non
obstantib. Et in claris terminis castri donati à patre filio, & deinde
ab ipso patre per fideicommissum relicti extraneo, quod sc. filius
effectus hæres patris eueniente casu restitutionis, teneatur resti-
tuere castrum ipsum ipsi extraneo, cui fuit relictũ, respondit Cur.
iun. in cons. 120. n. 7. qui refert Bald. in l. mutuum. §. 1. ff. de acqui. hær. dicen-
tem, hæredem † adeuntem hæreditatem testatoris cõtrahere ve- 11
ram obligationem de obseruandis contentis in testamẽto. Hanc
quoq; veram sententiam probat Cur. respõso Papiniani in l. vnum
ex famil. §. si rẽ. de leg. 2. existimo Curt. allegare voluisse §. sed vno. quẽ
supra retuli. & idẽ prius respõdit Corn. in cons. 87. n. 7. 8. 9. & 10. li. 2.

Tertia est dubitatio, an ad dicti fideicommissi & primogeni-
turæ successionem vocatus dici possit dictus D. Aluisius abnepos
dicti D. Io. Galeacii testatoris? Et quidem sine magna controuer-
sia respondendum est, vocatum esse.

Primo, quia testator vocauit filios primogenitos † filiorũ suo- 12
rum, quorum nomine continentur omnes primogeniti vsque in
infinitum. Ita in specie Rom. in cons. 438. n. 13. respondit, onus fidei-
commissi iniunctũ maiori natu, hoc est, primogenito, esse succes-
siuum ad alios primogenitos, cum substitutio † facta nomine ap- 13
pellatiuo extensionem admittat. Idem consuluit Fulgo. in cons. 68.
cum dixit, legatũ maiori natu ex nepotib. atq; ita sub nomine ap-
pellatiuo perpetuo & in infinitũ transire ad alios quoscunq; suc-
cessiue natu maiores, Roman. & Fulgos. secutus sum in cons. 117.
n. 15. lib. 7. vbi n. 14. scripseram idem, & si aliquantulum obscure re-
spondisse Anch. in cons. 27. nõ seruato ordine. Idem scripsi in cons. 220.
n. 34. & in com. de præs. lib. 4. præs. 169. nu. 15. vbi eiusdem opinionis re-
tuli Lud. Molin. in li. 1. de Hisp. primog. c. 5. n. 18. Idem censuit Melch.
Palaez in tractat. maiorat. in 2. part. q. 12. & hoc quidem maxime lo-
cum habet in casu nostro, in quo testator voluit admitti maio-
rem natu successiue vsque in infinitum.

Secundo accedit, quod testator voluit prædictum castrũ Ro-
chæ peruenire debere in descendentem maiorem natu de agna-
tione de Trottis. Atqui descendentium † nomine continentur 14
omnes

omnes vsq; in infinitum, atq; ita nepotes, pronepotes, abnepotes & alii successiue, *l. vlt. C. de suis & leg. hered. & §. 1. in auth. de here. ab intesta. ven. & scribunt Alex. in cons. 56. col. 1. lib... in cons. 160. lib. 2. & in cons. 118. n. 17. lib. 6. Soc. sen. in cons. 51. in col. 1. lib. 4. Rui. in cons. 92. n. 7. lib. 3. Dec. in cons. 225. & in cons. 414. col. vlt. Gozad. in cons. 20. n. 8. Natt. in cons. 64. n. 6. lib. 1. & in cons. 437. n. 2. li. 2. Ceph. in cons. 394. n. 3. & 4. lib. 3. & ego ipse in com. de praes. lib. 4. praes. 91. in fi. & in cons. 106. n. 345. & in cons. 152. n. 28. lib... & alibi.*

Tertio suffragatur, quod hoc fideicommissum dicitur reale, & non personale, quia etsi testator grauauit filios suos alienare, atq; ita visus sit personas, & non rem prohibere, attamen adiiciendo rationem & causam respicientem ipsam rem; nempe vt ipsum castrum Rochae conseruetur in agnatione & familia, dicitur consti-
15 tuisse fideicõmissum † reale, quemadmodũ scribunt quamplurimi, quos longa serie congessi *in com. de praes. lib. 4. praes. 68. n. 26. secund. nouam impress. Colon. & Taurin. & illis accedunt nunc M. Ant. Eugen. in cons. 62. n. 30. & 31. Io. Pet. Surd. in cons. 67. n. 23. li. 1. & Peregr. in tract. de fideic. art. 10. n. 54. & art. 32. n. 70.* reale extenditur & transit ad omnes, ad quos bona sunt peruẽtura, cum sit onus annexũ rei, quod semper rem ipsam concomitatur, quemadmodũ scribunt in specie Ruin. *in l. Gallus. §. instituens. n. 44. ff. de lib. & posth. & in cons. 134. n. 14. & 15. li. 3. Ripa in l. filiusf. §. diui. n. 108. de leg. 1. quos secutus sum in cons. 444. n. 46. lib. 5. & his accedunt Franc. Bec. in cons. 24. n. 24. Eugen. in d. cons. 62. n. 31. Surd. & Peregr. in locis praalleg. & Ant. Petra in tract. de fideicom. q. 2. n. 23.* ergo hoc fideicommissum castri Rochę transiit ad d. D. Aluisium.

Quarto confert, quod fideicommissum & primogenitura fuerit à testatore constituta & ordinata super castro Rochę, cõiectura magna est, testatorẽ voluisse vocare omnes descendentes vsque
16 in infinitum, atq; ita cõstituisse fideicõmissum perpetuum, † sicuti in specie affirmant Bart. *in l. filiusf. § diui. n. 3. de leg. 1. & ibid. Ias. in 1. lectur. nu. 26. & egregie Castrens. in cons. 343. quia ex allegationibus. col. 1. vers. nam istud castrum. lib. 1.* qui ita manifeste respondit de castro relicto primogenito, & Castr. secuti sunt alii, quos congessi *in comm. de praesum. lib. 4. praesum. 69. n. 18. & in cons. 17. num. 19. lib. 2.*

Quinto & vltimo vrget non parum, quod testator voluit con-
17 stituere & ordinare fideicommissum † perpetuum; sicuti significant illa verba: & sic successiue vsque in infinitum. Atqui quando testator voluit fideicommissum esse perpetuum, extenditur illud fideicommissum etiam ad vltimum gradum agnationis à persona testatoris numerandum. Ita Angel. *in § nos igitur. in auth. de restit. fideicom. Alex. in cons. 56. n. 2. lib. 1. Soc. sen. in cons. 43. lib. 3. Ias. in l. filiusfam. § diui. in 1. lectur. n. 113. & in 2. n. 155. de leg. 1. & in l. vlt. n. 5. C. de hered. instit. Dec. in cons. 516. n. 16. & alij congesti à Didac. in lib. 3. variar. resol. cap. 5. n. 4. vers. secundum.* Et his accedunt nunc Gubaldus inter consilia Portii Imolensis *in cons. 40. n. 12.* cui subscripserunt multi celebres Iurisconsulti, & Ceph. *in cons. 137. n. 29. & copiosius n. 38. lib. 1.*

Quarta est dubitatio, an donatio deinde facta à d. D. Ant. d. D. Io. Galeacio eius nepoti, vt posset contrahere matrimonium, iure valida fuerit vel non? Respondendum est paucis, validã non fuis-
18 se. Nam etsi pater † donare potest filio, vt possit nubere, sicuti copiose demonstraui *in cons. 7. 23. lib. 9. & in cons. 967. lib. 10.* vbi etiam scripsi, donationem hac de causa factam reuocari non posse à donatore, etsi donatarius ingratus erga donatorem extiterit: veruntamen in casu nostro d. D. Anto. donare non potuit hoc castrum praedicto eius nepoti, ex quo suppositum fuit fideicommisso & primogeniturae à praefato D. Io. Galeacio d. D. Ant. patre: adiecta expressa prohibitione, quod d. castrum non possit vendi, alienari nec in aliquam aliam personam transferri quomodocunque & qualitercunque, &c. His sane verbis censetur prohibita etiam donatio, cum per eam ita dominium transfertur, sicut per venditio-
19 nem & similem alienationem. Et si alienatione prohibita † dicitur prohibitus omnis actus & contractus dominii translatiuus, *vt post alios scribunt Crott. & Ripa in l. vt filiusfa. § diui. de leg. 1. ille n. 113. iste n. 100. & sequitur communemq; esse opinionem dicit Petra in tract. de fideic. q. 8. n. 5.* multo magis idem dicendũ est in casu nostro, in quo prohibita fuit alienatio his verbis, quomodocunq; & qualitercunq;, quae ob eorũ generalitatem imo vniuersalitatem comprehendũt quamuis alienationis speciem, *vt tradunt post alios Soc. sen. in cons. 251. col. 2. vers. postremo testator. lib. 2. Ias. in l. filiusfamil. § diui. in 2. lectura. nu. 137. de leg. 1. Dec. in cons. 23. col. 2. vers. quinto quia. Ruin. in cons. 150. col. pen. vers. & primo quia. lib. 2. Grat. in cons. 68. col. 1. vers. secundo respondeo. lib. 2.*

Nec repugnat si dicatur, d. Do. Antonium donasse nepoti primogenito D. Francisci, qui alioqui successurus erat in hoc castro ex dispositione praedicti D. Io. Galeacii testatoris.

Nam respond. donationẽ praedictam fuisse factam contra formam primogenitur ę iam ordinatae à d. D. Io. Galeacio, cum de ea obseruanda nullum factum sit verbum in hac donatione, sed solummodo dictum & cõuentum fuit, quod castrum semper transiret in primogenitos descendentes ab ipso Petro Ioanne Paulo.

Praeterea, d. donationis nulla habenda est ratio, cum idem D. Antonius anno 1502. reuocauerit donationem hanc, ex quo condidit testamentum, in quo praedictum castrum Rochae praelegauit dicto D. Francisco eius filio primogenito, & eo decedente relictis filiis masculis primogenitus succederet. Decedente vero dicto Francisco sine filiis, quod succederet Do. Ioan. Galeacius secundogenitus ipsius Dom. Antonii, &c. Quod vero dictus Do. Antonius per testamentum à se conditũ dicatur reuocasse ipsam donationem, satis demonstraui supra, dum disserui de testamento D. Ioan. Galeacii senioris. Et reuocationem hanc & testamentum approbasse dicuntur dict. D. Franciscus & eius filii & nepotes, ex quo pro eorum contingenti portione haeredes extiterunt, iuxta ea, quae abunde scripsi supra. Imo in transactione inita inter d. D. Franciscum, & D. Io. Galeacium fratres anno 1504. & de qua in sequenti dubitatione manifeste approbarunt & acceptarunt dictum testamentum.

Rursus obseruandum est, quod etiam si admittimus, citra veri tamen praeiudicium, reuocatam non fuisse d. donationem, attamen filiae d. D. Petri Ioannis Pauli donatarii succedere ex ea non possunt in hoc castro Rochae, cum ad eius successionem vocati fuerint masculi, non autem foeminae, † quae ex ipsa masculorum 20
vocatione & inclusione censentur exclusae, iuxta regul. *l. cum Praetor. in princ. ff. de iudic. & ad rem Bart. in l. 2. § videndum. nu. 2. vers. non obstat si dicis ff. ad S. C. Tertul.* scribit, statutum vocans masculos ad successionem dicitur excludere foeminas. & Bart. secuti sunt Ruin *in cons. 106. nu. 6. & 7. & in cons. 143. n. 3. lib. 3. Paris. in cons. 23. n. 24. lib. 2. & Socin. iun. in cons. 5. num. 13. lib. 2. & ego ipse in cons. 99. n. 126 lib. 1.* Et haec quidem exclusio foeminarum dicitur specialis, *vt scribunt Curt. iun. in cons. 159. n. 10. & Ripa. in l. 1. n. 161. ff. de vulg. & pupill. subst.*

Quinta est dubitatio, an per transactionem initam anno 1504. die 12. Decembris inter dictos D. Franciscum & Io. Galeacium filios d. D. Anton. censeatur remissum ius fideicommissi & primogeniturae super d. castro Rochae ad cõmodum & vtilitatem d. D. Francisci, & eius descendentium, & ad detrimentum d. D. Io. Galeacii & eius descendentiũ? Respondendũ est paucis, per d. transactionem non fuisse remissum ius praedictae primogeniturae & fideicommissi. Nam in praedicta transactione nullum legitur verbum de hoc Do. Io. Galeacii testamento, ex quo fit consequens, transactionẽ super illo non valere seu nil operari; cum transactio super † testamento eo non viso inspectoq; iure non valeat, *l. de his. ff. de transact. vbi Bart. & reliqui. sic & egregie Socin. sen. in cons. 282. col. 2. & in cons. 283. num. 1 lib. 2. Calcan. in cons. 17. col. 2. vers. in contrarium facit.* qui dixit, nec quidem sufficere verborum generalitatem. *Dec. in cons. 630. n. 1. & 2 & in fi. Rui. in cons. 107. lib. 1. in cons. 16. n. 7. li. 2. & in cons. 127. n. 12. lib. 3. Curt. iun. in cons. 49. in fi. Paris. in cons. 12. n. 84. & 85. & in cons. 124. n. 120. li. 2. & in cons. 95. n. 20. li. 3. Rol. in cons. 13. n. 27. lib. 1.* 21
latiss. disserit & probat, nec quidem per iuramẽtum dici posse derogatũ dispositioni huius legis. Imo magna est coniectura, transigentes ipsos nullam omnino habuisse scientiam testamenti dicti D. Io. Galeac. senioris, cum in ipsa transactione semper se restrinxerint ad disposita in testamento D. Antonii eorum patris, vt statim demonstrabimus. Praeterea transigentes ipsi non solum nullum verbum de ipso fideicommisso & primogenitura fecerunt, verum etiam sese restrinxerunt ad sola bona & haereditatem relictam à Do. Antonio, inter quae numerari non potest haec primogenitura. Ita enim legitur in d. transactione, pag. 4. Quittauit, liberauit, & absoluit, ac pactum fecit & facit de quidquam vlterius non petendo pro praemissis omnibus aliis & singulis, quae ipsi D. Francisco, vel haeredibus suis, & habituris causam ab eo quouis modo petere & consequi posset nunc vel in futurum pro supra expressis, & pro quibuscunq; aliis bonis & rebus spectantibus & pertinentib. d. Mag D. Francisco quauis occasione vel causa quomodocunque & qualitercunque cuiusuis generis & materiei, & quacunque alia ex causa tam cognita quam incognita pro bonis & haereditate praefati nunc quondam Magnif. Domini Antonii, ipse Mag. D. Galeac. sibi quouis modo pertinere & spectare posse praetendet, vltra bona sibi in specie & expresse legata & relicta titulo institutionis per praedictum Mag. D. Antonium eorum genitorem, &c. Illa sane verba, pro bonis & haereditate praefati nunc quondam Mag. D. Antonii, &c. manifeste restringunt transactionem & liberationẽ respectu haereditatis & bonorũ d. D. Antonii,

inter

inter quæ non extitit nec extat hoc fideicōmissum & primogenitura super castro Rochæ relicta & ordinata à d.D.Io.Galeacio seniore. Et hæc quidem restrictio facta ad bona & hæreditatē d. D.
22 Antonii efficit, vt illa verba generalia imo & vniuersalia, † quomodocunq;,&c.se restringāt ad ipsa bona & hæreditatē ipsius D. Ant. *l.si de certa. C.de transa. ibi Bar. Alex. Ias. & reliqui, & alios congerit Anton. Gabriel. lib.6. conclus. in tit. de reg. iur. conclus.4. num.21.*

Nec repugnat, si dicatur, etiā d.D. Antoniū constituisse & ordinasse fideicōmissum & primogeniturā super d.castro Rochę,& ob id transactionē seu liberationē in transactione scriptam comprehendere etiam hoc fideicōmissum & primogeniturā. Nam respondetur, D.Aluisiū non prætendere successionē in primogenitura & fideicōmisso ex testamēto D.Antonii, sed ex illo D.Io.Galeacii senioris, cui non dicitur renuntiatū, etiamsi remissum diceretur illud ex testamento D.Antonii, cum iuris sit regula & Doct.
23 recepta sententia, cum, qui † duplex ius habet in re, si vni renuntiat, non dici renuntiasse alteri, sicuti scribunt Bar. *in l.si domus. ff.de seruit. vrb. præd. & in l.si vnus. la 1. ff.de seruit. rustic. præd. Dec. in cons.160. col.3. & in cons.208. n.12. & in l.quoties duplici. ff.de reg. iur. Afflict. in decis. 305. n.5. & copiose Crauett. in consil.259. num.8. & in cons.290. col.1. lib.2.*

Sexta & vltima est dubitatio, an D.Lud.& Anton. filii d.D.Io. Iacobi, ob alienationem à se de d.castro Rochæ factam priuati ita sint eorum iuribus, quæ in d.castro habere prætendebāt, vt recuperare nec ipsi nec eorū hæredes possint d. castrū, sed recuperatio nunc pertineat ad d.D Aluisiū d. D.Io. Galeacii secūdi pronepotem? Et quidē paucis dicendū est, recuperationē d. castri pertinere ad d.D. Aluis. non autem ad prædictos D. Ludouic. & Anton.
24 qui ipsum castrum alienarūt, cum † omne ius suum fideicōmissi & primogenituræ amisisse dicantur, sicuti egregie respondit Papinia. *in l.cum pater. §.libertis. de leg.2.* cuius verba hæc sunt: libertis prædium reliquit, ac iussit, ne id alienarent, vtq; in familia libertorum retinerent. Si excepto vno, cæteri partes suas vendiderint, qui non vendidit, cæterorum partes, quibus non dedit alienandi voluntatē, integras petet. Eos enim ad fideicōmissum videtur inuitasse, qui iudicio paruerunt, alioquin perabsurdū erit, vi... mutua petitionē induci, scil. vt ab altero partem alienatā quis petat, cum partem suam alienando perdiderit. Hactenus Papin. & illo in loco annotarunt Bar. Castr. & reliqui. Et accedunt Aret. *in cons. 67. col.2. vers. venio ad tertium. Ruin. in cons.136. n.4. & in fi. lib.2. Neuiz. in cons.3. n.1. manifeste Alciat. in rubr.304. n.5. secun. impress. antiq. Lugd. Bero. in cons.64. n.14. lib.1. Rod. Suarez. in alleg.3. n.7. Petra in tract. de fideicom. q.14. n.4. & n.216. Surd in cons.70. n.12. & 13 lib.1.* Imo (quod fortius
25 est) expresse consentiens † alienationi fideicommissi amittit ius suum, quo eueniente conditione & casu successionis successurus erat. Ita sane Bart. *in d.§. libertis.* qui ad rem hanc responsum illud perpendit. Et manifestius probant *l.codicillis. §.1. eod. tit. de leg.2. & l. quoties ab omnib. C.de fideicom. & illis in locis Doct. & accedunt Bal. in cons. 102. punctus super quo. lib.2. in cons.319. matrimonium. in fin. lib.4. Rom. in cons.457. col. pen. vers. tertio non est dubium. Comens. in cons.33. quidam, ponamus. col.1. vers. & sic alienationi. Fulgos. in cons.213. D.Simonac. col. vltim. Alex. in cons.184. n.1. & cons.189. n.12. li.2. & in cons.150. in fi. lib.7. Soc. sen. in cons.44. col.1. & col. pen. n.18. lib.4. & Surd. in d.cons.70. n.9.10. & 11.*

SVMMARIA.

1 *Testatoris mentem præferri verborum significationi, & importantiæ.*
2 *Optionem habentem a testatore relinquente cui voluerit ex familia, posse libere eligere.*
3 *Alternatiuæ vsum esse tribuere arbitrium faciendi alterum ex duobus.*
4 *Proximiorem qui se dicit teneri id probare.*
5 *Heredem teneri probare factum testatoris.*
6 *Primogenituræ constitutionem significare testatorem voluisse bona perpetuo conseruari in agnatione.*

FACTI SPECIES.

EXCELLENS Physicus, & in Gymnasio Papiensi celeberrimus artis medicæ interpres D. Io. Petrus Albutius, an. 1581. condidit testamentum, in quo institutis hæredibus suis filiis Fabio & Francisco, & factis aliquot substitutionibus fideicommissariis, tandem in casu, quo eius filii, vel eorum descendētes sine filiis vel descendentibus decederent, vocauit ad fideicommissum vnum tantum masculum ex familia Albutiorum, quem vltimo moriens ex dictis filiis, & descendentibus suis nominaret, & eligeret in suo testamento, aliaue vltima dispositione, & vbi electio nō fieret, ad alias substitutiones digressus est. Prohibuit ēt alienationē bonorum fideicōmisso subiectorū, tam in casu delicti, quam alio quocunq; ad fauorem aliorum vocatorum cum onere restituendi delinquēti in gratiā restituto.

Deliquit Franciscus, successit Fabius, qui bannito adhuc Francisco mortuus est, condito testamento, in quo hæredem instituit ventrem prægnantem vxoris suæ, si masculus nasceretur (quæ institutio effectum non habuit, quia nata est fœmina) & si fœmina nasceretur, instituit prędictum Franciscum fratrem, si tempore mortis ipsius testatoris esset in gratia Principis sui (& hæc pariter institutio locum non obtinuit, nam Franciscus erat bannitus, quando mortuus est Fabius testator) & si ipse Franciscus moriente ipso Fabio testatore, non esset in gratia Principis, instituit Hieron. Buzzium. Et hæc institutio sortita est effectum.

Idem Fabius testator plures substitutiones fecit, & inter alias Francisco moriente sine masculis descendentibus substituit eundem Hieronymum Buzzium.

Idem etiam Fabius testator grauauit institutos & substitutos ad restituendam hæreditatem suam fratri suo Francisco in gratiam restituto, quod factum fuit.

Præterea prædictus Fabius testator voluit, vt idem Franciscus, & omnes alii vocati obseruent, & iurent se obseruaturos omnia contenta in suo testamento, & hoc sæpissime.

Huius repetitæ clausulę virtute Hieronymus Buzzius à Iacobo substitutus ipsi Francisco contendit se nominari & eligi debere ab ipso Francisco ad successionem bonorum fideicommisso subiectorum à Io. Petro primo testatore, nec alium eligi posse, econtra vero Franciscus contendit Hieronymum Buzzium sibi substitutum in solis bonis Fabii, & sibi liberam esse electionem & nominationem ad bona fideicommissi paterni. Imo etiam contendit Franciscus, quod si ipse, tanquam qui est vltimus ex descendentibus Io. Petri, moreretur sine liberis masculis, & nemine electo, tamen in bonis dicti paterni fideicommissi non posset succedere ille Hieronymus Buzzius, licet hæres institutus à Fabio.

Nunc de pluribus dubitari contingit:

Primo, an Franciscus teneatur eligere prædictum Hieronymum Buzzium successorem in bonis paterni fideicommissi?

Secundo, an si Franciscus moriens sine descendentibus masculis, neminem eligeret, idem Hieronymus in prædictis bonis Dom. Ioan. Petri succederet, an vero ex alio substitutionis gradu Io. Petro succedendum esset?

Tertio, an d.D. Eques Franciscus sine filiis masculis moriens teneatur eligere d.D.Hieronym. vt sit hæres & successor in bonis D. Io. Petri eius patris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MC.

DE tribus propositis dubitationibus dicam paucis, quod pro (vt facere soleo) veritate sentio. Et quidem quod attinet ad primam dubitationem, existimo satis clarum, D. Equitem Franciscum non teneri aliquo modo eligere D. Hieronymum Albuzzium, vt succedat in bonis & hæreditate d. excell. D. Io. Petri primi

primi testatoris. Nam certum est, à voluntate & dispositione testatoris recedendum non esse, cum illam sequi debeamus, sicuti (vt est in veteri prouerbio) sequitur venator leporem, & ex nostris scribit Bald. *in l. quidam. C. de necessar. seru. hered. institu.* & in vltimis voluntatibus omnis prosternatur verborum rigor, impor-
1 tantia & forma, vbi de testatoris † mente & voluntate constat, vt respondit Ang. *cons. 222. col. 1. & alios comprobat Socin. iun. in consil. 85. num. 7. & in consil. 90. num. 8. lib. 1.* & alibi sæpe D. Io. Petrus testator manifeste disposuit, quod vltimus descendentium suorũ masculorum moriens eligat vnum ex ipsa familia Albutiorum, qui sit proximior sibi testatori & filiis suis. Non ergo Dom. Franciscus etsi vltimus sit moriens ex filiis & descendentibus d. D. Io. Petri, tenetur magis eligere prædictum Do. Hieronymum, quam alterum proximiorem ex familia. Sed in libera eius voluntate posi-
2 tum est, quem ex multis proximioribus † eligat, *iuxta l. filiusfamil. §. pen. de legat. 1. l. vnum ex familia. §. si de Falcid. s. versic. itaque. de lega. 2. & in l. si qui cum plures. de lega. 3. & scribunt Castrens. in cons. 179. in causa quam Marcus . . . col. 3. vers. item si aliquis. lib. 1. & copiose Tiraq. de retract. consang. §. 11. gl. 6. n. 7. & multis seqq.*

Et accedit, quod testator non grauauit suum illum descendentem vltimo loco morientem eligere, sed sua in facultate reliquit, quod eligere vel non eligere possit. Hoc manifeste colligitur ex dispositione illa alternatiua, aut vbi d. nominatio non fiat, quæ significat, ipsum vltimum morientem posse omittere electionem, qua quidẽ omissa testator vocauit proximiorem sibi ex filiis suis
3 ex familia Albutiorum. Est enim natura alternatiuæ † tribuere arbitrium faciendi vnum ex duobus, *l. plerumque. ff. de iure dotium. & cap. in alternatiuis. de reg. iur. in 6. vbi Dyn.* Et si prædictus Do. Hie-
4 ronymus vellet admitti tanquam † proximior vocatus à testatore, probare tenetur se proximiorem, vt tradunt Speculat. *in tit. de testament. §. sequitur videre. n. 16. Aret. in §. actionum. col. vlt. Instit. de actio. Alex. in cons. 124. lib. 7. & Soc. iun. in cons. 26. n. 10. lib. 2.*

Nec repugnat, quod obiici audio, d. D. Equitem Franciscum teneri eligere d. D. Hieronymum, propterea quod ipse D. Eques Franciscus extitit hæres Dom. Equitis Fabii fratris sui, quo in testamento condito superiore anno 1599. grauasse dicitur ipsum D. Equitem Franciscum ad eligendum dictum Do. Hieronymum,
5 & certum est, † hæredem teneri approbare factum & dispositionem testatoris, cuius factus est hæres, *l. filiusfamilias. §. cum pater. de legat. 1. l. vnum ex familia. § sed si vno. de legat. 2. & copiose differui in consil. 89. num. 34. cum multis seqq. lib. 1.*

Nam respondetur, D. Equitem Fabium nullis verbis grauasse D. Equitem Franciscum fratrem, vt eligat d. D. Hieronymum, vt succedat in bonis & hæreditate Do. Io. Petri patris sui. Sed solum ipsum Do. Hieronymum substituit & vocauit ad propria sua bona, hoc est, ad successionem legitimæ & Trebellianicæ, vbi has portiones deducere potuit ipse D. Eques Fabius, & eas non consumpsit, ac etiam ad successionem bonorum à se acquisitorum. & respectu horum bonorum suorum iure statuit ipse Do. Eques Fabius, quod sua ipsa dispositio & voluntas diligenter obseruetur, non autem verba hæc referri possunt ad hæreditatem & bona D. Io. Petri patris sui fideicommisso supposita.

Secunda est dubitatio, an si D. Eques Franciscus moriens sine filiis masculis neminem eligeret, idem Do. Hieronymus in prædictis bonis succederet, vel potius succedere debeant alii ex alio substitutionis gradu? Et quidem dicendum est, quod aut consideramus testamentum Dom. Ioan. Petri, aut testamentum Do. Equitis Fabii, ex testamento Dom. Ioan. Petri clarum est, quod si Do. Eques Franciscus non eliget prædictum Do. Hieronymum, quem (vt diximus) eligere non cogitur, non poterit ipse D. Hieronymus succedere, nisi constet eum esse proximiorem ipsi Do. Ioan. Petro, & dictis eius filiis, nempe Dominis Equitibus, Fabio & Francisco, cum præfatus Dom. Io. Petrus decedentibus omnibus filiis & descendentibus suis masculis vocauerit vnum ex suis proximioribus eligendum ab vltimo descendente masculo: & eo non eligente, statuit ipse testator proximiorem sibi & filiis suis succedere debere. Si vero consideramus testamentum D. Equitis Fabii, satis certum est, eum nihil de bonis patris sui D. Io. Petri fideicommisso suppositis disposuisse, sed de suis propriis tantum. Non enim ipse Dom. Eques Fabius vel expresse vel tacite disposuit, quod d. D. Hieronymus eligatur ad successionem bonorum d. D. Petri patris sui. Imo etiamsi concederemus, d. Do. Equitem Fabium disposuisse & elegisse d. D. Hieronymum, dicendum esset, nullam esse electionem defectu potestatis, cum Dom. Ioan. Petrus tribuerit electionem hanc vltimo masculo decedenti, sicque Dom. Equiti Francisco, qui nunc superstes est. Quo vero ad bona ipsiusmet Do. Equitis Fabii, dicendum est, quod decedente d. Dom. Equite Francisco sine filiis masculis, succedere debet dictus Dom. Hieronymus. Nam d. D. Eques Fabius post filios suos, & post Dn. Equitem Franciscum fratrem sine filiis masculis decedentem, vocauit d. Do. Hieronymum, & eo decedente sine filiis masculis, statuit, Magnific. Deputatos S. Coronæ eligere debere vnum ex ipsa familia Albutia, qui succedat. Nec repugnat, quod d. D. Hieronymus fuerit alternatiue vocatus & substitutus d. Do. Equiti Francisco, nempe, eo decedente sine filiis masculis, aut si in gratiam Principis restitutus non erit eo successionis tempore. Et iam constat, ipsum Dominum Hieronymum successisse ex secunda parte dispositionis, hoc est, quod mortuo d. D. Equite Fabio testatore, & nondum in gratiam Principis restituto ipso Do. Equite Francisco, successerit d. Dom. Hieronymus, atque ita iam effectum habuerit dispositio ipsius dom. Equitis Fabii testatoris. Nam respondetur, prædictum testatorem voluisse omnino d. do. Hieronymum sibi succedere, vel vno vel altero casu eueniente, cum voluerit bona sua perpetuo conseruari inter descendentes à
d. dom. Hieronymo: sicuti significat constitutio † primogenitu- 6
ræ in personam primogeniti ipsius do. Hieronymi, iuxta ea, quæ scribunt Castr. *in cons. 164. in præsenti causa, quæ vocatur. col. 1. & 2. lib. 2. Abb. in cons. 85. col. 2. lib. 1. Anchar. in cons. 82. Dec. in consil. 397. num. 6. & 7. Didac. Couarr. in lib. 1. variar. resolut. cap. 15. nu. 14. & in lib. 3. cap. 5. n. 4. & Ludo. Molin. in lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 1. num. 7.* Præterea licet d. dom. Hieronymus, statim mortuo d. dom. Equite Fabio, nondum in gratiam Principis restituto dicto dom. Equite Francisco, successerit, attamen successio ipsa effectum non habuit, cum ipse dom. Hieronymus restituerit dicto dom. Equiti Francisco postea in gratiam Principis restituto bona omnia dicti dom. Equitis Fabii, atque ita perinde est, ac si ipse dom. Hieronymus non successisset ex eo capite, & consequenter succedente dicto dom. Equite Francisco sine filiis masculis.

Tertia est dubitatio, an dictus dom. Eques Franciscus teneatur, sine filiis masculis moriens, eligere dict. dom. Hieronymum, vt sit hæres & successor in bonis dicti dom. Ioan. Petri eius patris? Hæc dubitatio satis explicata est, ni fallor, ex his, quæ scripsi supra in prima dubitatione, vbi demonstraui, quod siue consideramus testamentum dicti dom. Ioannis Petri, siue illud dom. Equitis Fabii, nunquam legitur grauatus dominus Eques Franciscus, quod magis eligere debeat dom. Hieronymum, quam alterum ex familia Albutia proximiorem ipsi dom. Io. Petro & filiis suis. Non repeto iam dicta.

FINIS.

INDEX

INDEX TAM VERBORVM QVAM RERVM INSIGNIVM, QVÆ IN VNDECIMO CONSILIORVM LIBRO D. IACOBI MENOCHII CONTINENTVR, LOCVPLETISSIMVS.

Vbi prior numerus consilium; Posterior vero notam marginis denotat.

INDEX.

B.

C.

Clau-

D.

Descen-

INDEX.

INDEX.

E.

F.

Falsi

INDEX.

Filium

INDEX.

G.

H.

I.

Impera-

I N D E X.

Instari

Legitima-

M.

INDEX.

N.

Nuptia-

INDEX.

Princi-

Q.

R.

S.

Senten-

T.

Tertio

INDEX.

Tutel.in

FINIS.